Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ.

COMMENTAIRE DU TITRE XVI, LIVRE III,

DU CODE CIVIL :

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS

EN MATIÈRE CIVILE ET DE COMMERCE.

XVIII.

Paris. — Imprimerie de Cossox, rue du Four-Saint-Germain, 47.

LE DROIT CIVIL
EXPLIQUÉ
SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE,
DEPUIS ET Y COMPRIS LE TITRE DE LA VENTE.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS
EN MATIÈRE CIVILE ET DE COMMERCE.

COMMENTAIRE
DU TITRE XVI, LIVRE III, DU CODE CIVIL;

PAR M. TROPLONG,
CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION,
MEMBRE DE L'INSTITUT, PAIR DE FRANCE,
OFFICIER DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

Ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier,
mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire.

TOME DIX-HUITIÈME.

PARIS,
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-EDITEUR,
10, RUE DE SEINE.

1847.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

KJV
3985
.T737
1847

PRÉFACE [1].

La contrainte par corps est la plus extrême rigueur du droit civil, de même que la peine de mort est le dernier degré de la sévérité pénale. Et comme on a douté de la légitimité de la peine de mort infligée au nom de la société, on a pareillement mis en question la légitimité de la contrainte par corps mise au service du droit public. Les lois, qui sont l'*ultima ratio* de la justice, soulèvent toujours des contradictions sur la limite exacte de leur pouvoir.

On a donc beaucoup discuté ces deux questions de la légitimité de la peine de mort et de la légitimité de la contrainte par corps. Elles ont surtout été à l'ordre du jour vers la fin de la Restauration, époque de controverse et de critique, où la ferveur des idées libérales et les loisirs de l'esprit philosophique conçurent tant de réformes utiles, ou rêvèrent tant de nouveautés aujourd'hui sus-

(1) Ce morceau historique a été lu à l'Académie des sciences morales et politiques.

On consultera avec fruit les ouvrages suivants :

1° *De l'emprisonn. pour dettes*, par M. Bayle-Mouillard ;

2° *Histoire de la contrainte par corps*, par M. Levieil de la Marsonnière ;

3° *De la contrainte par corps*, par MM. Loubens et Bourbon-Leblanc.

pectes. L'abolition de la peine de mort, l'abolition de la contrainte par corps, fournirent un vaste champ à la polémique des philanthropes, des publicistes, du barreau et des journalistes.

A l'heure qu'il est, on parle peu de ces deux thèses ; elles sont venues s'éteindre dans les années qui ont suivi de près 1830. Les révolutions, qui à leur début font bouillonner les idées, finissent par les glacer. Rien n'est comparable au spectacle d'une société ébranlée, pour refouler les théories et mettre la prudence des peuples en garde contre les innovations.

En 1832, parut une loi sur la contrainte par corps (1) ; loi désirée depuis 1817, préparée depuis 1828, élaborée par les hommes les plus éminents dans les deux Chambres. Cette loi n'a rien changé que quelques détails secondaires à l'état de choses préexistant. Elle s'est bornée à des améliorations partielles, reculant devant la refonte radicale proposée par des esprits plus hardis. La contrainte par corps a échappé à cette épreuve dans laquelle il semblait, quelque temps auparavant, qu'elle devait périr. Je ne blâme pas la loi de 1832 de sa timidité. Nous ne sommes pas dans le siècle des idées absolues; ce sont les termes moyens qui jouissent de plus de faveur et qui donnent la solution du plus grand nombre de questions. Je sais qu'on dénigre beaucoup le juste milieu appliqué aux matières de gouvernement et de législation,

(1) V. *infrà*, n°s 354 et suiv., le commentaire que j'en donne comme appendice du Code civil.

tout comme on raille l'éclectisme philosophique qui est le juste milieu appliqué à la recherche de la sagesse. Je n'ose pas affirmer qu'on a tort absolument. Mais je dirai qu'on a, du moins, le tort d'être plus avancé que notre société. Car sa tendance bien marquée est d'aspirer en tout à ce *medium moderatumque consilium* (1), dont la vieille sagesse a dit : *In medio virtus;* ou bien : *Inter utrumque tene.* Si j'avais un reproche à faire à notre époque, ce ne serait pas sa préférence pour une vertu qui, quoi qu'on en dise, n'est pas autre chose que la modération enseignée par Aristote, Cicéron, Horace, etc., etc.; c'est plutôt de ne pas se tenir toujours assez fermement dans cette ligne intermédiaire, dont il est plus facile de parler avec éloge que de suivre la trace avec discernement.

Quoi qu'il en soit, la suppression de la contrainte par corps était un de ces partis héroïques dont l'énergie convient peu à notre tempérament. Le législateur de 1832 l'a très bien compris; c'est pourquoi il s'est placé entre le crédit et la liberté, accordant aux craintes de l'un la contrainte personnelle, et aux plaintes de l'autre les adoucissements réclamés par l'humanité. Tel est du reste l'esprit de transaction qui depuis longtemps préside à la confection de nos meilleures lois. Nous l'avons fait ressortir souvent dans la rédaction du Code civil et dans les opinions émises par Napoléon dans les discussions du conseil d'État.

---

(1) Tit. Liv., II, 30.

J'aimerais cependant une société qui pourrait se passer de la peine de mort et de la contrainte par corps. Je ne dis pas que la nôtre n'arrivera pas à ce degré de perfection. Je lui souhaite des mœurs assez fortes, un sentiment assez profond du devoir, un respect assez sincère de la religion et de la morale, pour n'avoir pas besoin de ces grands châtiments qui frappent l'âme d'une morne terreur, ou touchent le cœur d'une pitié involontaire pour la victime. J'ajouterai même que s'il fallait décider cette question d'opportunité par les émotions du cœur, nul ne serait plus vivement porté que moi à affranchir le débiteur et le coupable de ce pénible sacrifice de la liberté, et de cet autre sacrifice plus terrible et plus lugubre qui s'offre sur l'échafaud à la justice humaine. Toutefois, en interrogeant ma raison, je suis obligé de reconnaître que ni la peine de mort ni la contrainte par corps n'excèdent le droit de la société (1). Après avoir sondé les profondeurs mystérieuses du pouvoir social, j'y trouve avec évidence ce droit de punir par le sang, ce droit de coaction sur la liberté, qui par ses expiations formidables ou par ses dures contraintes est, dans certains cas exemplaires, un effroi nécessaire pour le méchant, une sauvegarde publique, une garantie du crédit et de la propriété.

Mais nous reviendrons plus tard sur cette idée. Nous examinerons s'il est vrai, comme l'ont soutenu de consciencieux écrivains et d'éloquents ora-

---

(1) *Infrà*, nos 4 et suiv.

teurs, que la contrainte par corps soit immorale, illégitime, inefficace. Nous voulons avant tout rechercher ses antécédents, étudier son histoire, et montrer par quelles vissicitudes elle est arrivée jusqu'à nous si différente de la contrainte personnelle, telle que les âges barbares l'ont connue et impitoyablement pratiquée. D'autres pourront penser peut-être que c'est là un hors-d'œuvre peu nécessaire pour comprendre tels ou tels textes du Code civil. Je suis bien éloigné de ce sentiment. S'il m'est arrivé quelquefois de parvenir à la saine intelligence de certaines parties de notre droit, c'est toujours l'histoire qui a été ma principale lumière et mon plus utile secours.

Dans la logique du droit barbare, la personne répond corporellement, et en premier ordre, des engagements contractés. D'un côté, l'insolvabilité est assimilée à un crime (1). Le débiteur qui manque à sa foi en ne payant pas son créancier diffère peu du voleur (2). En méprisant sa parole, il a méprisé les dieux qui en ont été pris à témoin (3) ; son corps est donc engagé par un délit; il appartient à l'expiation. D'un autre côté, pour se faire payer sur les biens, il faut que le créancier saisisse avant tout la personne. Car le droit de propriété est un accessoire, une dépendance de l'état personnel et civil; il en suit les conditions; il ne peut périr par la puissance de la dette qu'autant que

(1) *Infrà*, n° 8.
(2) *Infrà*, n° 8.
(3) Mon comm. du *Prêt, Préface*.

l'état civil du créancier a péri lui-même et que sa personne est tombée dans l'esclavage du créancier (1).

La civilisation suit un ordre inverse. La personne est moralement obligée, mais non pas corporellement engagée; l'engagement se reporte de la personne sur les biens, qui sont en première ligne la garantie réelle du créancier. Celui-ci a action pour les saisir, mais non pas pour saisir la personne. Car la liberté individuelle a encore plus de droits que l'obligation juridique n'impose de devoirs. D'ailleurs, la bonne foi se tient pour déliée quand elle a livré la propriété ; elle ne se croit pas tenue d'y ajouter, en cas d'insuffisance, le sacrifice de la personne, qui, avant tout, appartient à Dieu, à l'État, à la famille, et constitue pour elle-même un patrimoine inaliénable. Il n'y a que dans quelques cas particuliers, et lorsqu'un grave intérêt public l'emporte sur un intérêt de liberté privée, que la loi accorde une mainmise sur la personne, et admet une responsabilité corporelle qui suspend pour un temps la liberté : concession immense et douloureuse, qui, par cela même, sera rarement demandée, et ne sera parcimonieusement accordée par un pouvoir humain que pour des nécessités d'un ordre exceptionnel ! !

La barbarie en juge autrement ; elle croit et elle

---

(1) *Infrà*, n° 5.
M. Levieil de la Marsonnière, p. 66.
M. Bonjean, *Des actions*, t. 2, p. 547.
Mon comm. des *Hypothèques*, t. 1, n° 2.

a toujours cru au droit de propriété de l'homme sur l'homme. De là à l'opinion qui attache à la dette les mêmes effets sur la personne que sur la chose il n'y a qu'un pas, qu'une conséquence à déduire (1). La logique barbare l'a tirée avec son inflexibilité habituelle ; elle l'a conduite jusqu'à la vente et la mise en servitude du débiteur, jusqu'au droit de vie et de mort sur sa personne.

Lorsque les Grecs allèrent demander à l'Égypte les lumières qui leur manquaient, ce droit régnait sur eux dans toute sa férocité ; il leur était commun avec presque tous les peuples de l'Asie (2), sans en excepter les Hébreux, qui, malgré la supériorité de leur législation, payèrent aussi le tribut à un préjugé universel, et contraignirent le débiteur insolvable par l'esclavage et la vente de sa personne, de sa femme et de ses enfants (3).

Quant aux Grecs, la coutume primitive permet-

---

(1) « Cui nec pignora, vel hypothecæ, nec etiam fidejus-
» sores in mundo sunt quos dare queat, huic etiam aliquid
» restat, quod det, ut securum suum creditorem reddat.
» Quid illud? Se ipsum dabit. Apud antiquos, et jure et
» more, hoc etiam factum, ut aliquis se pro credito obliga-
» ret. » Saumaise, *De modo usurar.*, c. 17, p. 748.

(2) « Per omnes Græciæ et Asiæ populos viguit idem in-
» stitutum. » Saumaise, ch. 18, p. 806, 807.

(3) V. dans saint Matthieu, XVIII, 23, la parabole du roi qui fait rendre compte à ses serviteurs :

« Et ayant commencé de le faire, on lui en présenta un
» qui lui devait dix mille talents. Mais comme il n'avait pas
» le moyen de les lui rendre, son maître commanda qu'on

tait au débiteur de s'obliger sous l'hypothèque de sa personne (1), et, s'il ne payait pas, il tombait,

---

» le vendît, lui, sa femme et ses enfants, et tout ce qu'il » avait, pour satisfaire à cette dette.

» Cependant le maître, s'étant laissé fléchir, lui fit remise » de la dette.

» Aussitôt, ce débiteur ayant rencontré un de ses compa- » gnons qui lui devait 100 deniers, il le prit à la gorge et » l'étouffait presque, en lui disant : « Rends-moi ce que tu » me dois. » Et son compagnon se jetait à ses pieds, le conju- » rant..... Mais il ne voulut pas l'écouter... *et le fit mettre en* » *prison pour l'y tenir* jusqu'à ce qu'il lui rendît ce qu'il lui devait.

» Les autres serviteurs avertirent le maître. Alors, celui-ci » l'ayant fait venir lui dit : « Méchant serviteur, je vous avais » remis tout ce que vous me deviez, parce que vous m'en » aviez prié ; ne fallait-il donc pas que vous eussiez aussi » pitié de votre compagnon ?»

» Et le maître étant ému de colère le livra aux mains des » bourreaux jusqu'à ce qu'il payât tout ce qu'il devait. »

Pour se faire des idées justes sur la portée de cette citation, il faut considérer que tous les serviteurs n'étaient pas esclaves chez les Hébreux, qu'il y avait des serviteurs libres, et qu'il paraît probable que celui qui, dans la parabole, avait été si sévèrement puni, était un serviteur de cette catégorie. En effet, on le voit contracter avec son maître, contracter aussi avec ses coserviteurs ; ce qu'il n'aurait pu faire s'il eût été esclave.

(1) Saumaise, *loc. cit.*, p. 755 :

« Corpus suum oppignerantem debitorem similis eventus, » si non solveret, in corpore proprio consequebatur, ac si » rem etiam suam pignoris titulo obligasset... Venundabatur » peregrè, nisi in solutum eum mallet accipere creditor, tan- » quàm servum sibi addictum. Hoc est quod dicit Plutarchus » in Solone. » Il revient là-dessus p. 752.

lui si fier de sa liberté et de ses priviléges de citoyen, il tombait au niveau d'une chose mise en gage ; il était vendu comme un meuble, à moins que le créancier ne consentît à en faire son esclave (1) ; il était rayé de la liste des citoyens (2). Chose singulière ! chez ce peuple qui défendait au soldat d'engager ses armes, au laboureur d'engager sa charrue, il était permis au soldat et au laboureur d'engager leur corps à la sûreté de la dette (3). Si le créancier consentait à prendre le débiteur comme esclave plutôt que de le vendre (4), ce malheureux citoyen, déchu et dégradé, travaillait au profit de son maître jusqu'à ce qu'il eût éteint la dette (5) ; alors seulement il revenait à la liberté et rentrait dans la cité (6).

La convention n'était pas le seul mode qui faisait tomber le débiteur sous la main du créancier devenu son maître ; la condamnation judiciaire l'y conduisait pareillement, mais avec des effets plus

---

(1) Saumaise, p. 752, 753.

(2) Saumaise, p. 754.

(3) Diodore, cité par Saumaise, *loc. cit.*, c. 17, p. 749.

(4) Saumaise, p. 752.

(5) *Id.* : « Insignis omninò locus, qui auctoritate Philocori » nititur, quo docemur, etiam ante Solonem, cùm mos obti- » neret ut in servitutem se darent creditoribus debitores, al » operas corpore præstandas, hoc nomen σεισάχθεια in usu » fuisse, ubi nimirùm, persoluto ære alieno, hujusmodi » debitores hoc onus servitutis à se essent amoliti. » (P. 750, 751.)

(6) In libertatem postliminio revertebantur. P. 751. V. Saumaise, p. 753.

sévères. Si e débiteur condamné par jugement à payer une somme d'argent n'exécutait pas la sentence en satisfaisant le créancier, celui-ci s'emparait de sa personne, et par cette saisie, à laquelle la violence présidait souvent (1), il acquérait sur son corps un droit de propriété (2); il avait le pouvoir de le charger de chaînes, de le maltraiter, de le mettre à mort ou de le vendre (3).

Tel était le droit commun dans la Grèce des temps héroïques.

Solon, lors de ses voyages en Égypte, trouva dans cette contrée des idées fort différentes. Une loi de Bocchoris avait supprimé l'esclavage pour dettes et érigé en principe que le débiteur n'a de pouvoir que sur ses biens et non sur sa personne; qu'il peut obliger son patrimoine pour sûreté de ses obligations, mais jamais sa personne; que si les biens sont la propriété de l'homme, l'homme est la propriété de l'État. *Bona personarum esse*, dit

---

(1) Saint Matthieu, XVII, *loc. cit.*

(2) Saumaise, p. 756; et cette situation était plus rigoureuse que celle du débiteur qui, d'après la convention, devenait esclave du créancier.

(3) Barthélemy, t. 4, p. 416.

Saumaise, p. 756 : « Licere eum torquere, malè mul-
» care, pecunias exigere, et quodcumque deniquè ei mali vo-
» luerint, indictâ causâ facere posse, atque *etiam vel occi-*
» *dere.* »

V. aussi p. 758, 774, 785, 789.

Saumaise a donné savamment le sens précis d'ἀγώγιμος, d'après Démosthène.

Saumaise (1), *personas verò civitatum existimabat* (2).

Ce n'est pas qu'à une époque plus reculée, les mœurs égyptiennes aient eu le privilége d'ignorer cette responsabilité corporelle du débiteur, qui est pour ainsi dire innée chez toutes les nations non encore façonnées à la loi de l'équité. L'esclavage de la dette a eu aussi son règne en Égypte ; l'histoire nous apprend que Sésostris rendit un jour aux débiteurs qui peuplaient les prisons la liberté dont leurs créanciers les avaient privés (3).

Cette loi de Bocchoris n'est assurément pas étrangère à un progrès de l'humanité ; mais il ne faudrait pas non plus la détacher de ce despotisme théocratique qui abaissa si fort en Égypte l'indépendance de l'homme. L'État, voulant être maître du citoyen, repoussait avec jalousie un pouvoir qui limitait le sien.

Mais quand la mort avait émancipé le citoyen du joug de l'État, son corps, devenu la propriété exclusive de sa famille, pouvait être donné en gage pour la dette de ses héritiers. Malheur cependant au débiteur qui ne retirait pas ce gage précieux, et laissait au pouvoir d'autrui une tombe consacrée par les rites religieux les plus chers aux Égyptiens ! Il était infâme, et lui-même il était privé des hon-

---

(1) Traduit par M. Pastoret (Législ. des Égyptiens, XII, p. 240).

(2) Saumaise, *De modo usurar.*, c. 17, p. 749, 753, d'après Diodore, 2, 2, 79.

(3) Diodore, 2, 2, 54.
Montesquieu, 20, 15.

neurs de la sépulture (1). Car lorsqu'un débiteur mourait sans payer ses dettes, le procès était fait à son cadavre, et une sentence terrible le déclarait privé des honneurs funèbres auxquels ce peuple superstitieux mettait plus de prix qu'aux vains honneurs de cette vie. Ce n'est que lorsque ses héritiers, devenus riches, donnaient satisfaction à ses créanciers, qu'alors la sentence était levée et qu'on faisait au défunt de tardives mais magnifiques funérailles (2).

Telle était la législation des Égyptiens, œuvre bizarre où le tombeau est dans le commerce et où les morts sont le gage des vivants !!

C'était celle qui était toujours en vigueur lorsque Solon fut conduit en Égypte par ses voyages et ses études. Suivant Diodore (3), il fut frappé de l'idée de Bocchoris, et essaya de la transporter dans Athènes en l'accommodant aux besoins de cette république. Athènes était alors affligée par les maux de l'usure. Les dettes alimentaient la traite des esclaves, ou forçaient à l'expatriation d'infortunés citoyens (4). La ville, divisée entre les pauves et les riches, entendait répéter les cris sinistres de partage des terres et d'abolition des dettes. Une crise était imminente. Solon la conjura. Choisi pour arbitre par les deux partis, il refusa le partage des terres, mais il rompit les engagements serviles contractés par les débiteurs ; il rappela les

(1) Diodore, 2, 2, 93.
(2) Diodore, 2, 2, 92.
(3) 2, 2, 79.
(4) Plutarque, *Vie de Solon*, 24.

fugitifs « qui (pour parler comme Amyot) avoient » été si longuement vagabonds qu'ils en avoient ou- » blié à parler le national langage athénien; et les » autres qui estoient demeurés au pays, en captivité » de misérable servitude, il les délivra tous et affran- » chit. » Quant aux engagements à venir, quelle fut la portée de la décision de Solon? Se borna-t-il à délivrer les débiteurs qu'il trouva corporellement engagés, laissant à l'ancienne coutume tous ses effets pour l'avenir (1)? Ou bien voulut-il rendre une loi véritable, qui, plus puissante qu'un arbitrage, s'étendît au delà du présent? Si cette loi fut rendue, quelles limites doit-on lui assigner? N'eut-elle pour but que de prohiber les stipulations de gage personnel et le trafic de la liberté (2)? ou bien, respectant la liberté des conventions, voulut-elle seulement retrancher de l'exécution des jugements rendus contre le débiteur les rigueurs inhumaines que nous avons décrites tout à l'heure? ou bien, enfin, sa pensée fut-elle de saper du même coup tout ce qui entamait la liberté du débiteur, tout ce qui pouvait le placer dans la servitude du créancier (3)? Ces questions sont encore pleines de doute et d'obscurité (4), et je ne sais si

---

(1) Voyez un doute à cet égard dans Saumaise, p. 749.

(2) Saumaise, p. 748, 749, 755, 789.

(3) V. Saumaise, p. 748, 749, 755, 789. Il faut voir Plutarque, *Vie de Solon*, et *contre l'usure*.

Diodore. — Diogène Laërce.

(4) Montesquieu croit que Solon défendit toute aliénation quelconque de la liberté (n° 20, ch. 15). *Infrà*, n° 6.

M. Pastoret (Législ. des Athéniens, ch. IX, p. 463) croit que

Saumaise a réussi à dissiper *les ténèbres cimmériennes* qu'il reprochait à ses devanciers d'avoir laissé planer sur ce sujet (1). Ce qu'il y a de certain, c'est qu'après Solon, Miltiade, l'illustre vainqueur de Darius, n'ayant pu payer l'amende de cinquante talents à laquelle il avait été condamné par ses ingrats concitoyens, mourut dans les prisons d'Athènes comme un débiteur insolvable (2) ; c'est que son fils Cimon partagea sa prison avec lui, et ne put en sortir que lorsque sa femme, craignant que la postérité de Miltiade ne s'éteignît dans les fers, divorça avec lui et épousa le riche Callias, à condition qu'il paierait la dette dont Cimon avait hérité (3). Il est constant, en effet, que, jusqu'au temps de Démosthènes, l'emprisonnement pour les dettes du fisc resta le droit commun à Athènes, et l'on peut voir, dans le discours du célèbre orateur contre Timocrate, les raisons d'intérêt public, d'économie financière et de conservation qui lui faisaient considérer comme funeste à l'État toute mesure tendant à énerver un moyen de contrainte d'où dépendait à ses yeux le maintien de la foi publique, la solde de l'armée, la pompe des sacrifices, l'exactitude dans les engagements avec les alliés. Démosthènes nous apprend encore, dans

---

Solon détruisit une loi de servitude, mais non pas une loi d'emprisonnement.

(1) « Quas res tenebris involverunt viri docti non minori-» bus, quàm quibus obruuntur Cimmerii. » (P. 756.)

(2) C. Nepos, *Miltiad.*, 7.

(3) *Id.*, *Vie de Cimon*, 1 et 2.

son discours contre Apaturius, que, pour protéger le commerce d'Athènes, les lois permettaient de retenir en prison les débiteurs qui ne payaient pas aux négociants les sommes auxquelles ils avaient été condamnés par des sentences. Voilà donc bien des exceptions à la loi de Solon ! ! Du reste, tout le monde s'accorde à reconnaître que, quelle que fût la portée de cette loi, elle ne s'étendit pas au delà du territoire athénien, et que l'esclavage pour dettes n'en fut pas ébranlé dans le reste de la Grèce (1).

Ce droit si profondément empreint dans les civilisations sur lesquelles nous venons de jeter un coup d'œil, Rome le connut dans ses premiers temps. Elle le formula avec cette dureté de cœur et ces froides et imperturbables déductions que le génie romain apporta dans l'organisation de l'État, de la cité, de la famille. Servius trouva le menu peuple écrasé sous le poids des dettes, faisant de la liberté son moyen de crédit, et payant par la servitude ce qu'il ne pouvait payer avec la chose stipulée. Il promit, avant d'être roi, d'abolir l'esclavage pour dettes, et de défendre la convention par laquelle le corps d'un homme libre était obligé comme un gage mobilier (2). S'il est vrai que cette promesse fut tenue, ce qui ne paraît pas certain (3),

---

(1) Diodore, 2, 2, 79.

(2) V. son discours rapporté par Denys, IV, 11.
Saumaise, p. 807.
V. aussi Denys, V, 2.

(3) Saumaise, p. 807.

sa loi ne fut pas de longue durée. La suite de l'histoire romaine nous montre l'esclavage pour dettes subjuguant le petit peuple au profit d'une aristocratie avare et cruelle. L'esclavage pour dettes a été pendant de longs siècles la lèpre de Rome. Il est né sur le sol italique (comme ailleurs) par ses racines propres; il s'y est fortifié par celles qu'il tirait des nations asiatiques et grecques, qui eurent avec Rome un lien commun d'origine. L'avidité des patriciens le retrempa; il fit partie de cet art politique, dans lequel ils furent des maîtres si savants, et qui organisa le prêt à intérêt en moyen de domination.

Mais voyons de plus près par quels moyens juridiques le débiteur tombait sous la main de son créancier. Il y en avait deux : le *nexum* et l'*addictio*, la convention et le jugement. C'est au fond le système de la Grèce; mais les détails en sont différents ; ils méritent d'être étudiés dans leur originalité.

Quand on parle de la convention comme cause d'engagement de la liberté, la première idée qui se présente à l'esprit c'est de se demander comment il était possible que le citoyen romain, réputé, pour ainsi dire, sacré par les lois Porcia et Sempronia, ait eu le pouvoir de porter la main sur son état et de le diminuer par sa volonté (1). Et l'on se rappelle alors les textes des lois et les dis-

---

(1) Argument de ce que dit Hotman, *Quæst. illustr.*, 16.

cours des orateurs qui ont élevé la liberté au-dessus de toutes les conventions de l'homme. « *Convention privata*, disait le jurisconsulte Callistrate, *neque servum quemquam, neque libertum alicujus facere potest* (1). »

Si cependant il est une vérité de fait incontestable, c'est la vente fréquente que les hommes libres faisaient de leur personne (2). La souveraineté de soi-même était considérée comme un droit naturel, et la rigueur logique qui conduisait ce droit jusqu'au suicide admettait à plus forte raison le pouvoir d'aliéner la liberté et le droit de cité. Cicéron établit en principe que, suivant la coutume des ancêtres, un citoyen romain peut abdiquer volontairement sa liberté et ses priviléges de citoyen (3). Du temps des empereurs, un des jurisconsultes dont les écrits ont servi à la compilation de Tribonien, Marcianus, traite formelle-

---

(1) L. 37, D., *De liberali causâ.*
Junge Diocl. et Maxim., l. 10, C, *De liberali causâ*;
Et Cicér., *Pro Cœcinâ*, c. 33 : « *Libertas adimi nullo modo potest.* »

(2) Saumaise, p. 859, 861.

(3) *Pro domo suâ*, 29 :
« Scilicet quùm hoc juris à majoribus *proditum sit, ut nemo civis romanus aut libertatem aut civitatem possit amittere*, NISI IPSE AUCTOR FACTUS SIT... *quia jus à majoribus nostris... ità comparatum est, ut civis romanus libertatem nemo possit* INVITUS *amittere... civitatem verò nemo unquàm, ullo populi jussu, amittet* INVITUS. »

ment de la manière de se mettre en servitude en se vendant (1) :

« *Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut* » *jure civili, aut gentium : jure civili, si quis se major* » *viginti annis, ad pretium participandum, venire passus* » *est.* »

Et cet usage, malgré tous les axiomes de droit répandus dans les livres, malgré tous les aphorismes sur le prix infini de la liberté et l'inaliénabilité de la personne (2), cet usage subsista (3) jusqu'à l'empereur Léon qui défendit un tel abus de la volonté (4), triste et nécessaire effet de la misère. Quintilien cite l'exemple d'un fils pieux qui s'était vendu à un gladiateur, afin d'avoir de l'argent pour rendre à son père les honneurs de la sépulture (5).

---

(1) L. 5, § 1, D., *De statu homin.*

(2) Ulpien, l. 13, D., *Ad leg. Aquil.* : « *Dominus membrorum suorum nemo videtur.* »
Caius : *Liberum corpus nullam recepit æstimationem.*
L. 7, D., *De his qui effuderunt.*
Paul, *Sentent.*, V, 1, 1.

(3) Voyez l. 5, C., *De liber. causâ* (Alexandre), et les Inst. de Justinien, *De jure personar.*, § 4.
Ulpien, l. 1, D., *Quibus ad libertat. proclam. non licet.*
Pomp., l. 3, même titre.
L. 7, D., *De liberali causâ.*

(4) *Constit.* 59.

(5) Déclamat. 302.
Ces ventes étaient fréquentes.
V., dans la Collation des lois mosaïques, un texte d'Ulpien, tiré *De officio proconsulis*;
Et Saumaise, p. 862, 864, 865.

C'est qu'avant la régénération chrétienne, ces belles maximes en l'honneur de l'inviolabilité de l'homme libre et du citoyen ne reposaient pas sur des notions d'équité généralement et profondément inculquées. Inspirées à ceux-ci par l'orgueil civique, à ceux-là par la résistance à l'oppression, à d'autres, plus éclairés que la multitude, par des sentiments d'humanité trop peu répandus, elles n'exprimaient chez les anciens que des vérités relatives et non pas ces vérités essentielles, ces grands principes de droit naturel que nous tenons pour immuables et sacrés. Aussi voyons-nous à chaque instant la dignité humaine en céder quelques lambeaux à des intérêts plus puissants. J'admire les jurisconsultes qui, comme Théophile (1) et Godefroy (2), se sont mis l'esprit à la torture pour s'expliquer ces ventes d'hommes libres dont il est si souvent question dans les textes du droit romain (3). Je suis bien plus surpris encore des doutes élevés à ce sujet par des auteurs graves, dont l'Allemagne considère les ouvrages comme classiques (4). Faut-il donc fermer l'histoire des temps républicains, et oublier les misères de la décadence, et le tableau tracé par Salvien de ces hommes libres qui s'exilent de leur propre condition, et

---

(1) Sur les Instit., *De jure person.*, § 4.

(2) Sur la constit. 59 de l'empereur Léon.

(3) V. les tit. du Digeste et du Code *De liberali causâ*, et encore, *Quibus ad libert.*

(4) V. le *Traité du droit de gage* de Schilling, traduit par M. Pellat, n° 210, note.

vont perdre dans le colonat volontaire leur propriété et leur liberté (1)?

Je sais que les interprètes n'ont admis en général ce droit de se vendre qu'avec certaines restrictions. Ils enseignent que la vente n'était valable qu'à la condition que le vendeur eût simulé l'état servile, et trompé par-là l'acheteur de bonne foi (2). Je dirai plus tard les doutes sérieux qui m'empêchent d'admettre cette interprétation. Mais, alors même qu'elle serait vraie, elle n'ébranlerait en rien le principe que nous attribuons au droit primitif de Rome. Car toutes ces limites apportées à l'abdication de la liberté, et enfreintes à chaque instant par l'usage, datent de l'époque impériale et des perfectionnements introduits par le contact de la philosophie. Je reconnaîtrai, si on l'exige, que sous les empereurs, sous Claude par exemple, à qui on attribue un sénatusconsulte relatif aux réclamations de l'état d'homme libre (3), on avait cherché à exciter, à favoriser ces réclamations qui rendaient à la république des citoyens perdus pour elle. Alors la vente de la liberté se montra avec des caractères odieux; on fut facile pour restituer contre leurs propres engagements ceux que l'infortune avait poussés à un acte désespéré; on ne ferma le retour à la liberté qu'aux hommes qui à un état

---

(1) V. la *Préface* de mon comm. du *Louage*, p. lij.

(2) Cujas sur les questions de Paul, lib. 12, *Ad leg.* 4, *Quibus ad libert.* Consultez aussi ses *Recit. sol.*, sur ce titre du Code. *Junge* les commentateurs des Institutes, *loc. cit.*

(3) Cujas, *loc. cit.*

honteux de déconfiture avaient joint le mépris de l'état de citoyen. Mais je serais fort surpris s'il en avait été ainsi dans l'âge aristocratique de Rome et à l'époque des grandes calamités occasionnées par l'usure (1). L'esclavage volontaire se montre dans toutes les périodes barbares; il est universel dans les provinces romaines, en Asie, dans la Grèce, dans les Gaules, où César le rencontra sans l'abolir (2). Nous le trouvons en pleine vigueur dans les premiers temps de l'histoire moderne; il verse des flots de sang libre dans les rangs serviles. Pourquoi en aurait-il été autrement dans cette Rome avare et insensible, qui ne tenait compte de la liberté que lorsqu'elle était accompagnée de la richesse? Si l'esclavage volontaire n'eût pas été primitivement enraciné dans ses mœurs, il n'aurait pas été besoin de tant d'efforts pour le combattre plus tard par des lois équitables et souvent impuissantes; nous ne le verrions pas, au déclin de l'empire, se réveiller au sein des misères publiques, plus hideux et plus déplorable que jamais.

Mais, après tout, s'il y a des doutes sur la vente de l'homme libre, y en a-t-il sur son droit de se mettre en gage? nullement, et Godefroy le recon-

---

(1) *Junge* Saumaise, *loc. cit.*; Niebuhr, t. 2, p. 374.

(2) De bello gallico, VI, 13:

« Plebs penè servorum habetur loco, quæ per se nihil au-
» det et nullo adhibetur consilio. Plerique, cùm aut ære
» alieno, aut magnitudine tributorum, aut injuriâ potentio-
» rum, præmuntur, *sese in servitutem dicant nobilibus. In his*
» *eadem omnia sunt jura quàm dominis in servos.* »

vont perdre dans le colonat volontaire leur propriété et leur liberté (1)?

Je sais que les interprètes n'ont admis en général ce droit de se vendre qu'avec certaines restrictions. Ils enseignent que la vente n'était valable qu'à la condition que le vendeur eût simulé l'état servile, et trompé par-là l'acheteur de bonne foi (2). Je dirai plus tard les doutes sérieux qui m'empêchent d'admettre cette interprétation. Mais, alors même qu'elle serait vraie, elle n'ébranlerait en rien le principe que nous attribuons au droit primitif de Rome. Car toutes ces limites apportées à l'abdication de la liberté, et enfreintes à chaque instant par l'usage, datent de l'époque impériale et des perfectionnements introduits par le contact de la philosophie. Je reconnaîtrai, si on l'exige, que sous les empereurs, sous Claude par exemple, à qui on attribue un sénatusconsulte relatif aux réclamations de l'état d'homme libre (3), on avait cherché à exciter, à favoriser ces réclamations qui rendaient à la république des citoyens perdus pour elle. Alors la vente de la liberté se montra avec des caractères odieux; on fut facile pour restituer contre leurs propres engagements ceux que l'infortune avait poussés à un acte désespéré; on ne ferma le retour à la liberté qu'aux hommes qui à un état

---

(1) V. la *Préface* de mon comm. du *Louage*, p. lij.

(2) Cujas sur les questions de Paul, lib. 12, *Ad leg.* 4, *Quibus ad libert.* Consultez aussi ses *Recit. sol.*, sur ce titre du Code. *Junge* les commentateurs des Institutes, *loc. cit.*

(3) Cujas, *loc. cit.*

honteux de déconfiture avaient joint le mépris de l'état de citoyen. Mais je serais fort surpris s'il en avait été ainsi dans l'âge aristocratique de Rome et à l'époque des grandes calamités occasionnées par l'usure (1). L'esclavage volontaire se montre dans toutes les périodes barbares; il est universel dans les provinces romaines, en Asie, dans la Grèce, dans les Gaules, où César le rencontra sans l'abolir (2). Nous le trouvons en pleine vigueur dans les premiers temps de l'histoire moderne; il verse des flots de sang libre dans les rangs serviles. Pourquoi en aurait-il été autrement dans cette Rome avare et insensible, qui ne tenait compte de la liberté que lorsqu'elle était accompagnée de la richesse? Si l'esclavage volontaire n'eût pas été primitivement enraciné dans ses mœurs, il n'aurait pas été besoin de tant d'efforts pour le combattre plus tard par des lois équitables et souvent impuissantes; nous ne le verrions pas, au déclin de l'empire, se réveiller au sein des misères publiques, plus hideux et plus déplorable que jamais.

Mais, après tout, s'il y a des doutes sur la vente de l'homme libre, y en a-t-il sur son droit de se mettre en gage? nullement, et Godefroy le recon-

---

(1) *Junge* Saumaise, *loc. cit.*; Niebuhr, t. 2, p. 374.

(2) De bello gallico, VI, 13:

« Plebs penè servorum habetur loco, quæ per se nihil au-
» det et nullo adhibetur consilio. Plerique, cùm aut ære
» alieno, aut magnitudine tributorum, aut injuriâ potentio-
» rum, præmuntur, *sese in servitutem dicant nobilibus. In his*
» *eadem omnia sunt jura quàm dominis in servos.* »

naît (1). En effet, Paul (2) enseigne expressément que celui qui s'est donné en gage, avec connaissance de cause, n'est pas recevable à briser cet engagement. Ainsi, sous les empereurs, à l'époque des plus hautes lumières du paganisme, il est de principe et de pratique que l'homme peut se mettre en gage (*pignori se dari passi sunt*) (3). Et, dans cet état, il ne lui est pas permis de réclamer sa liberté (*denegatur ad libertatem proclamatio*) (4). Gardons-nous dès lors de le confondre avec celui qui n'a fait que louer ses services. Ce dernier est libre. Mais l'homme qui s'est donné en gage a diminué sa liberté; il est semblable à l'esclave; il est mis sur la même ligne par le jurisconsulte (5).

Certes, on ne fera pas au droit aristocratique de Rome l'honneur de penser qu'il a été plus humain que celui des empereurs. Il faut donc s'attendre à y trouver le gage de la personne, comme nous l'avons vu régner en Grèce avant Solon. De là les *nexi*, dont il est si souvent question dans l'histoire romaine; de là ces débiteurs réduits par les contrats de prêt et d'engagement corporel au lamentable état décrit par Tite-Live.

Quand un débiteur avait inutilement épuisé ses

---

(1) Sur la constit. 59 de Léon.

(2) L. 23, § 1, D., *De liberali causâ.*

(3) Dans la même loi, il est question de l'usufruit d'un homme libre. Je reviens plus bas là-dessus.

(4) Cujas voudrait qu'on lût : *Non denegatur*, sur le liv. 50. *Pauli ad edict.*; mais c'est deviner. Voyez *infrà.*

(5) Loi précitée.

ressources pour payer son créancier, quand la vente du champ paternel était insuffisante pour acquitter ce qui était dû pour le capital aussi bien que pour les intérêts (plus forts presque toujours que le capital), alors il obligeait son corps, et soldait avec ce gage vivant une dette écrasante. Cette progression de la dette, qui, semblable à un ulcère, ronge d'abord le patrimoine du débiteur, et pénètre ensuite jusqu'à son corps, est décrite par Tite-Live avec une effrayante énergie (1). Dans les premiers siècles de la république, c'est surtout par-là que les patriciens conservèrent leur puissance sur la classe plébéienne. Riches tandis que le plébéien était pauvre; augmentant leur fortune par la guerre tandis que la guerre ruinait le plébéien, ils faisaient état de prêter à intérêt aux citoyens pressés par le besoin. Mais ils n'exerçaient pas ce métier en usuriers vulgaires; une profonde politique présidait à leur industrie; et la noble ambition de gouverner Rome selon leurs vues y tenait autant de place que l'avarice. La dette était le grand moyen de manier les esprits, de tenir le peuple à distance, de concentrer la force dans les mains de cette haute et sévère aristocratie, à qui avaient été confiés les

---

(1) II, 23 : « Æs alienum fecisse ; id, cumulatum usuris, » primo se agro paterno avitoque exuisse ; deindè fortunis » aliis. Postremò velut tabem, pervenisse ad corpus. Ductum » se à creditore, non in servitium, sed in ergastulum et » carnificinam esse. »

Plus tard, le même fait se réalise : *Sorte ipsâ obruebantur inopes, nexumque inibant*. Tit. Liv., VII, 19.

secrets de la religion et de l'État et l'avenir de la patrie. Un instant cependant, les premiers consuls, voulant rendre plus populaire l'expulsion des Tarquins, songèrent, comme Servius, à abolir l'esclavage pour dettes (1). Mais, la peur des Tarquins passée, on en revint au vieux droit (2). Les patriciens avaient un trop grand intérêt au *nexum*, à ce contrat qui, après l'absorption du patrimoine du plébéien, mettait dans leurs mains sa personne et sa liberté. Les engagements étaient si nombreux qu'un vaste réseau tenait presque toute la classe plébéienne enlacée, et il était à craindre qu'en pressant les conséquences inévitables des prêts, on n'arrivât à l'expropriation et à la servitude de la moitié du peuple. Mais quand le droit conduit à de pareils résultats, il cesse d'être le droit, et la révolte est le triste correctif de ses prétentions absolues.

Pour savoir si les séditions populaires de Rome eurent une cause sérieuse, il faut se faire une idée exacte des *nexi* et de ces engagements qui exerceront une si grande influence sur la condition des plébéiens et sur les troubles civils de la république (3). Des savants du premier ordre, tels que

---

(1) Denys, V, 2.

(2) Tit. Liv., II, 21.

(3) V. M. Niebuhr, t. 2, p. 367 et suiv.;
M. Zimmern, *Traité des actions*, § 14;
M. Bonjean, *Des actions*, § 161.
M. Schilling, *Traité du droit de gage*, § 210 (note) (trad. de M. Pellat), ne peut croire que le *nexum* ait consisté dans un engagement que le débiteur faisait lui-même de sa

Saumaise et Niebuhr, ont porté sur ce sujet les lumières de leur vaste érudition. Mais le premier n'était pas assez jurisconsulte (1), et le second avait trop de goût pour les témérités scientifiques. Il faut profiter de leurs recherches; il ne faut pas s'en rendre esclave.

Et d'abord, le *nexus* était ainsi appelé à cause du contrat solennel qui présidait à son engagement. Le *nexum*, dans l'acception primitive, était le nom générique de tous les agissements contractés *per æs et libram* (2). Il ne faut pas croire qu'il soit synonyme de gage. Si, dans la langue du Digeste, il est quelquefois pris en ce dernier sens (3), d'autres fois aussi il est employé comme désignant des obliga-

---

propre personne par mancipation, et en vertu duquel il aurait passé avec sa famille et ses biens sous le *mancipium* du créancier. Il s'appuie sur ce que rien, dans les sources, n'indique qu'un homme libre ait jamais pu se manciper lui-même et se placer ainsi dans le *mancipium* d'un autre. Il invoque M. de Savigny. A mon avis, ce sentiment est marqué par une absence complète d'intelligence historique.

(1) Il s'en vante souvent.

(2) Festus, v° *Nexum.*
Cicér., *Tpoic.*, 5, 28;
— *De oratore*, 3, 40;
— Et *Pro Cœcinâ*, 35.
Varron, VII, 105.
V. la loi des 12 Tables;
Cujas, paratitl. sur le t. du C. *De usucapione transf.*: « *Nexus generaliter dicitur* quæcumque fit *datio, obligatio,* » *vel liberatio per æs et libram.* »

(3) Ulp., l. 1, § 4, D., *Ne vis fiat in possess.*

tions fort différentes du gage, et, par exemple, l'obligation de livrer une chose vendue (1). Je le répète : sa signification originaire, c'est toute espèce d'agissement célébré par la balance et la pièce d'airain. Justinien en fait mention en ce sens dans une de ses constitutions (2).

Mais, tandis que la plupart de ces agissements prirent un nom propre, tiré de leur objet et de leur but, le nom de *nexum* resta à l'agissement du débiteur qui se donnait à son créancier avec la cérémonie de la balance et de la pièce de monnaie (3). Les débiteurs ainsi obligés et livrés s'appelaient *nexi* (4). Nous ne savons pas les paroles sacramentelles qui étaient prononcées pour former ce contrat. Cette lacune est regrettable; car c'est le formulaire du droit primitif de Rome qui fournit les plus curieuses révélations sur son esprit. Mais, à défaut de ces paroles sacramentelles, nous connaissons, par une définition de Varron, le sens du contrat qui faisait un *nexus*. On appelle *nexus*, dit cet auteur, l'homme libre qui donnait

---

(1) Ulp., l. 26, § 7, D., *De cond. indebit.*

(2) *De usucap. transf.*

(3) « *Nam etsi unciario fœnore facto levata usura erat, sorte* » *ipsâ obruebantur inopes*, NEXUMQUE INIBANT. » (Tit. Liv., lib. VII, nº 19.) Et ailleurs : « *Papirius is fuit, cui quùm se* » *Publilius, ob æs alienum paternum, in nexum dedisset*, etc.» (Tit. Liv., lib. VIII.)

(4) « *Propter domesticam ruinam et grave æs alienum, C.* » *Plotio* NEXUM *se dare coactum.* » (Val. Max., VI, 9.) — « NEXI *vincti solutique, se undiquè in publicum proripiunt.* » (Tit. Liv., lib. II, nº 23.)

ses travaux, comme un esclave, pour la somme d'argent dont il était redevable, et qui les donnait jusqu'à parfait paiement: « *Liber qui suas operas in servitute, pro pecuniâ quam debebat, dabat dùm solveret,* NEXUS *vocatur (ut ab œre oberatus). Hoc C. Pœtelio auctore sublatum ne fieret, et omnes qui bonam copiam ejurarent, ne essent nexi, dissoluti* (1).

Le *nexus* conservait donc la qualité d'homme libre. Bien que la mancipation, c'est-à-dire la cérémonie de la balance et de la pièce d'airain, le fît entrer dans le domaine du créancier, il n'y entrait pas en esclave proprement dit; il restait libre. De même que le fils de famille, quoique placé dans le domaine de son père (*in potestate*), avec des conditions qui ressemblent à la servitude, était cependant une personne libre à l'égard de tous autres; de même que la *manus* laissait à l'épouse le noble caractère de femme libre, bien qu'à l'égard de son mari elle fût dans une dépendance qui la rapprochait de la chose; de même le débiteur *nexus*, ce débiteur entré par la mancipation dans le domaine quiritaire du créancier, conservait, en face de la société, sa qualité d'homme libre. Mais, à l'égard de son créancier, il était *in servitute*!! Notons bien ceci. S'il eût été esclave dans la signification propre du mot *servus*, il aurait été, à l'égard de tous, un homme déchu, sans capacité civile, sans liberté. Telle n'était pas sa situation. Les tiers ne pouvaient pas voir en lui un esclave; il avait toujours le droit de se compter au nombre des hommes li-

(1) *De linguâ latinâ*, VII, 105.

bres ; il était capable du service militaire (1); ce n'est qu'entre lui et son créancier que sa position tenait de celle de l'esclave. En un mot, il n'était pas esclave dans un sens absolu, il ne l'était que dans un sens relatif; nuance que la langue latine rendait à merveille en se gardant bien d'appliquer au *nexus* la qualification excessive de *servus*, mais en disant de lui qu'il était *in servitium* ou *in servitute*(2). Cette discrétion et cette subtilité de langage se rencontrent plus d'une fois dans le droit romain (3).

Puisque le but du contrat était de procurer au créancier les avantages de la propriété dominicale sur son débiteur, il s'ensuit que ce dernier lui était livré (4), qu'il entrait dans sa maison (5) ; que là, sous son commandement, sous sa surveillance (6), il travaillait pour lui. C'est, en effet, ce

---

(1) Tit. Liv., II, 24. Les esclaves n'y étaient pas admis. (Val. Maxime, VII, 6, 1.)

(2) Tit. Liv., II, 23 : « *Aliud servum esse, aliud servire.* » *Junge* Quintil., lib, 5, c. 10.

(3) Par exemple l'*in bonis*, pour exprimer une situation qui n'était pas celle d'un propriétaire plein et absolu. Etre *in libertate*, ce n'était pas être libre. Ceux qui étaient affranchis *inter amicos* n'étaient qu'*in libertate* (Quintil., *Décl.*, 311). Saumaise, p. 877.

(4) Valer. Maxim., VI, 1, 9 : « *Propter domesticam ruinam* » *et grave æs alienum*, C. Plotio *nexum* SE DARE *coactus.* »

Festus, V : « *Deminutus capite appellatur qui liber alteri* » *mancipio* DATUS EST. »

(5) Fremebant (nexi) se foris pro libertate et imperio dimicantes, *domi à civibus captos et oppressos esse.* (Tit. Liv., II, 23.)

(6) *Jus retinendi* (Tit. Liv., II, 24).

qui avait lieu habituellement. Ses travaux étaient ceux de l'esclave domestique. L'aventure du jeune Publilius, sur laquelle nous reviendrons tout à l'heure, prouve que le *nexus* habitait sous le toit du créancier, et qu'il passait sous son autorité pour éteindre, par les travaux de l'esclave, le capital et les accessoires de la dette. Cette situation, du reste, n'était pas un obstacle au service dans les armées. La guerre ne profitait qu'aux patriciens (1). Ils avaient intérêt à la soutenir en faisant enrôler leurs *nexi*. C'est à quoi faisait allusion la multitude ameutée contre Appius, lorsqu'elle déclarait que Rome n'aurait pas un soldat tant que la liberté ne serait pas rendue aux débiteurs ; car elle voulait bien se battre pour la patrie, mais non pas pour des maîtres (2).

Mais cette autorité allait-elle jusqu'à pouvoir vendre le *nexus* comme on aurait vendu un esclave ? Je n'en vois pas d'exemple. Le débiteur n'entrait dans le domaine du créancier que pour y travailler comme un esclave et avec la condition de se racheter. Le droit de vente eût excédé les limites convenues.

Au surplus, il ne faut pas s'étonner de notre observation. L'épouse, que la *manus* avait fait passer dans le domaine quiritaire de son mari, ne pouvait non plus être vendue (3).

---

(1) Tit. Liv., II, 24 : » *Penès quos præmia essent.* »

(2) Libertatem unicuique priùs reddendam esse, quàm arma danda ; *ut pro patriâ civibusque, non pro dominis pugnent* (Tit. Liv., II, 28).

(3) V. mon *Influence du christianisme sur le droit romain.*

Quant au *nexus*, il n'en éprouvait pas moins un *capitis deminutio* (1). Il entrait dans le *mancipium* du créancier avec sa famille et ses biens, ainsi que cela avait lieu dans l'adrogation et la *conventio in manum.* Il fallut une sédition populaire pour arracher l'édit en vertu duquel le consul Servilius défendit aux créanciers, pendant la campagne contre les Volsques, de retenir en gage les enfants et les petits-enfants du débiteur (2). Par le même édit, Servilius garantit que les biens des soldats *nexi* ne seraient ni possédés ni vendus par les créanciers tant que durerait leur service contre les Volsques. M. Niebuhr a très bien fait remarquer que cette extension de l'obligation du père aux enfants en puissance dut être la cause de nombreuses émancipations (3).

Mais ce n'est pas avec le même discernement que cet historien a avancé que le *nexus* ne passait à l'état d'esclave de fait, et n'éprouvait de diminution d'état, que lorsqu'à son obligation venait se joindre une sentence du préteur qui le livrait à son créancier. M. Niebuhr prend son point de départ dans cette idée que, tant qu'il n'était intervenu entre le créancier et le débiteur qu'un contrat de mancipation, le *nexus* n'entrait pas dans la possession du créancier; car la mancipation toute

---

(1) Festus, V, *loc. cit.*

(2) Tit. Liv., II, 24 : « *Ne quis... liberos nepotesque ejus* » *moraretur.* » *Junge* Denys, IV, 29.

(3) T. 2, p. 380, 381.

seule ne donnait pas la possession (1). Il ne passait dans la possession du créancier que lorsque, la dette n'étant pas payée à l'époque convenue, ce dernier le revendiquait devant le préteur et s'en faisait adjuger la possession, comme conséquence du droit qui lui avait été antérieurement acquis par la mancipation (2). C'était alors seulement que le *nexus* tombait de l'état d'homme libre ; c'était alors seulement qu'il trouvait dans les mains de son maître les chaînes, les punitions corporelles et toutes les misères de l'esclavage (3). Mais auparavant il était libre, quoique *nexus;* il restait en possession de lui-même ; aucune contrainte ne pouvait s'appesantir sur lui (4).

Ce système est inadmissible. C'est à peu près comme si M. Niebuhr voulait transporter dans le droit romain cette théorie du droit moderne, d'après laquelle la convention du débiteur de se soumettre à la contrainte personnelle ne peut servir de cause à la saisie de sa personne que lorsqu'un jugement a permis de l'appréhender au corps. A Rome, il n'en a jamais été ainsi, et il n'était pas nécessaire d'une sentence du préteur pour que le débiteur entrât dans la possession effective du créancier. Sans aucun doute, il sera arrivé souvent que le débiteur se sera soustrait à la mainmise du

---

(1) Caius, II, 204 ; IV, 131 ; *Fragm. vatic.*, 313.

(2) M. Bonjean a très clairement exposé ce système, qu'il adopte, § 161 ; M. Zimmern suit aussi M. Niebuhr, § 45.

(3) M. Niebuhr, p. 378.

(4) *Ib.*, p. 379.

créancier ; alors il aura fallu un jugement pour le lui restituer, et ce jugement aura fait du débiteur un *addictus*, et non plus un *nexus*. Quelquefois aussi probablement le créancier aura usé, à l'égard de son *nexus*, de l'appréhension manuelle, appelée *injectio manûs* extrajudiciaire (1), pour le placer sous sa puissance et le conduire dans sa maison (2). Mais, en thèse ordinaire, il n'est pas vrai de dire, avec M. Niebuhr (3), que le non-paiement à l'échéance donnait lieu à une décision du préteur qui convertissait le *nexum* en *addiction*. D'après la règle générale, le débiteur se livrait lui-même soit au moment du contrat, soit à l'époque convenue ultérieurement ; il se livrait lui-même, disons-nous, parce que le but du créancier était d'avoir un gage dans sa main et non une promesse de gage ; parce que la nature du contrat était de procurer au créancier une sûreté corporelle et actuelle, et non pas une espérance sujette à être trompée ; parce qu'enfin les parties voulant en premier ordre que la dette fût payée par le travail servile, ainsi que nous l'apprend Varron, la tradition était la conséquence nécessaire de cette volonté. Aussi, le mot *nexus* est-il proprement le

---

(1) Zimmern, § 44.

(2) Voilà probablement pourquoi nous voyons dans Tite-Live (II, 23) : *Ductum à creditore.*

Cette *injectio manûs* extraordinaire appartenait au maître pour remettre son esclave sous sa puissance (Tit. Liv., III, 44), au père sur son enfant, au patron sur l'affranchi (Quintilien, VII, 7).

(3) P. 374, note 482, et p. 378.

nom du débiteur qui, par suite de la convention, s'est mis dans la possession et sous la main du créancier (1), et ce mot de *nexus* réveille presque toujours l'idée de débiteurs livrés, et vivant dans la possession de leurs créanciers. C'est ce que nous voyons à chaque pas dans les évènements de l'histoire romaine qui mettent en scène les *nexi*. Lors des débats suscités par les rogations liciniennes, les tribuns du peuple disaient des patriciens : « Se plaisent-ils donc à voir le peuple écrasé par l'usure et livrant son corps aux chaînes et aux mauvais traitements ? » *An placeret, fœnore circumventam plebem potiùs, quàm sorte creditum solvat, corpus in nervum ac supplicia* DARE (2)? Lorsque Tite-Live et Valère Maxime racontent l'histoire de ce jeune et pieux Romain qui s'était engagé à un patricien pour payer les dettes de son père, ils di-

---

(1) V., par exemple, Tit.-Liv., II, 27. Après la campagne, qui avait donné lieu à une suspension des contrats de nexion, on voit les anciens *nexi* rentrer dans la possession de leurs créanciers : « *Deinceps et qui antè* NEXI *fuerant, creditoribus » tradebantur et nectebantur alii.* » Ceux qu'il appelle *nexi* étaient ceux dont on avait pris la possession.

(2) Tite-Live, VI, 36.

M. Niebuhr prétend qu'il s'agit ici d'une *addiction*. Je crois que c'est une erreur. Le mot *dare* indique un acte volontaire, un *nexum*. Ce n'est que dans la phrase suivante que les tribuns, voulant englober dans leur peinture toutes les misères du peuple, ajoutent à la mention des débiteurs *nexi* celle des débiteurs *addicti*, et poursuivent en ces termes : « *Et » gregatim quotidiè de foro addictos duci, et repleri vinctis » nobiles domos.* »

créancier ; alors il aura fallu un jugement pour le lui restituer, et ce jugement aura fait du débiteur un *addictus*, et non plus un *nexus*. Quelquefois aussi probablement le créancier aura usé, à l'égard de son *nexus*, de l'appréhension manuelle, appelée *injectio manûs* extrajudiciaire (1), pour le placer sous sa puissance et le conduire dans sa maison (2). Mais, en thèse ordinaire, il n'est pas vrai de dire, avec M. Niebuhr (3), que le non-paiement à l'échéance donnait lieu à une décision du préteur qui convertissait le *nexum* en *addiction*. D'après la règle générale, le débiteur se livrait lui-même soit au moment du contrat, soit à l'époque convenue ultérieurement ; il se livrait lui-même, disons-nous, parce que le but du créancier était d'avoir un gage dans sa main et non une promesse de gage ; parce que la nature du contrat était de procurer au créancier une sûreté corporelle et actuelle, et non pas une espérance sujette à être trompée ; parce qu'enfin les parties voulant en premier ordre que la dette fût payée par le travail servile, ainsi que nous l'apprend Varron, la tradition était la conséquence nécessaire de cette volonté. Aussi, le mot *nexus* est-il proprement le

---

(1) Zimmern, § 44.

(2) Voilà probablement pourquoi nous voyons dans Tite-Live (II, 23) : *Ductum à creditore.*

Cette *injectio manûs* extraordinaire appartenait au maître pour remettre son esclave sous sa puissance (Tit. Liv., III, 44), au père sur son enfant, au patron sur l'affranchi (Quintilien, VII, 7).

(3) P. 374, note 482, et p. 378.

nom du débiteur qui, par suite de la convention, s'est mis dans la possession et sous la main du créancier (1), et ce mot de *nexus* réveille presque toujours l'idée de débiteurs livrés, et vivant dans la possession de leurs créanciers. C'est ce que nous voyons à chaque pas dans les évènements de l'histoire romaine qui mettent en scène les *nexi*. Lors des débats suscités par les rogations liciniennes, les tribuns du peuple disaient des patriciens : « Se plaisent-ils donc à voir le peuple écrasé par l'usure et livrant son corps aux chaînes et aux mauvais traitements ? » *An placeret, fœnore circumventam plebem potiùs, quàm sorte creditum solvat, corpus in nervum ac supplicia* DARE (2)? Lorsque Tite-Live et Valère Maxime racontent l'histoire de ce jeune et pieux Romain qui s'était engagé à un patricien pour payer les dettes de son père, ils di-

---

(1) V., par exemple, Tit.-Liv., II, 27. Après la campagne, qui avait donné lieu à une suspension des contrats de nexion, on voit les anciens *nexi* rentrer dans la possession de leurs créanciers : « *Deinceps et qui antè* NEXI *fuerant, creditoribus* » *tradebantur et nectebantur alii.* » Ceux qu'il appelle *nexi* étaient ceux dont on avait pris la possession.

(2) Tite-Live, VI, 36.

M. Niebuhr prétend qu'il s'agit ici d'une *addiction*. Je crois que c'est une erreur. Le mot *dare* indique un acte volontaire, un *nexum*. Ce n'est que dans la phrase suivante que les tribuns, voulant englober dans leur peinture toutes les misères du peuple, ajoutent à la mention des débiteurs *nexi* celle des débiteurs *addicti*, et poursuivent en ces termes : « *Et* » *gregatim quotidiè de foro addictos duci, et repleri vinctis* » *nobiles domos.* »

sent : « *Cùm se, ob alienum æs paternum* DEDISSET (1) ; » ou bien : « *Propter domesticam ruinam et grave æs alienum*, NEXUM SE DARE *admodùm adolescentulus coactus esset* (2). » Et la suite de l'anecdote prouve que, par cette dation de soi-même, il était entré dans la possession de ce maître impudique. Il n'est donc pas vrai de dire que les *nexi* n'étaient liés que par un engagement non encore réalisé. Les *nexi* sont aussi les débiteurs livrés à leurs créanciers, et vivant dans la possession de ces derniers pour y travailler aux travaux des esclaves (3) : débiteurs dont la personne offre ce mélange de la liberté et de l'esclavage que nous signalions il n'y a qu'un instant ; hommes libres de droit, mais esclaves de fait, libres à l'égard de la société, esclaves à l'égard du créancier, tenant le milieu entre le citoyen pleinement libre et le malheureux pleinement esclave.

Quand le *nexus* avait à obéir à un maître humain, il était exempt de chaînes ; il s'occupait à son travail sans liens qui gênassent sa liberté corporelle (4). Tite-Live en donne des exemples (5). Mais combien de fois aussi, dans les tableaux que cet historien éloquent nous a laissés des luttes des

---

(1) Tit. Liv., VIII, 28.

(2) Valer. Maxim., VI, 1, 9.

(3) V. la *Préface* de mon commentaire du *Prêt*, p. lj, note (3). Je cite un passage de Denys qui se combine à merveille avec la définition de Varron.

(4) Saumaise, p. 817 et 840.

(5) Tit. Liv., lib. II, 23.

patriciens et des plébéiens, les *nexi* n'apparaissent-ils pas livrés à la plus dure oppression dans la maison de leurs créanciers devenus leurs bourreaux, renfermés, chargés de chaînes (1), frappés de coups, tourmentés par d'horribles tortures, comme s'ils eussent été conduits dans des boucheries (2) ! C'était un *nexus* que ce brave centurion qui, échappé à la contrainte de son créancier, montrait au peuple frémissant sur la place publique ses épaules déchirées par les coups de fouet (3). A ce portrait, ne dirait-on pas d'un esclave acheté au marché, avec le droit de correction exemplaire et jusqu'à extinction (4) ? Ainsi, le droit de faire travailler les *nexi* entraînait le droit de les châtier, et les châtiments, si l'on en croit les plaintes des plébéiens, n'avaient pas de limites.

Maintenant, rappelons-nous ce que nous a dit Varron de la condition apposée au *nexum*, savoir, que la servitude finirait lorsque la dette serait payée, « *dùm solveret.* » Le domaine quiritaire du créancier n'acquérait donc le débiteur que sous une condition résolutoire innée. Malgré le principe rappelé par Papinien, que les actes légitimes, tels que les mancipations, ne peuvent être soumis à

---

(1) II, 24. On voit que quelquefois le *nexus* était tenu *vinctum aut clausum.*

(2) « *Ductum se à creditore non in servitium, sed in ergastu-* » *tulum et carnificinam esse.* » (Tit. Liv., II, 23.)

(3) « *Indè ostentare tergum fœdum recentibus vestigiis* » *verberum.* » Lib. I, 23.

(4) Saumaise, p. 822.

des délais et des conditions (1), il est certain que, dans une foule de cas, la mancipation était résoluble par suite des conventions qui avaient présidé à sa naissance. Le gage dans les temps primitifs, ne se contractait pas autrement que par la mancipation de la chose, c'est-à-dire par le transport de la propriété au créancier, accompagné d'un contrat de fiducie, d'une promesse par laquelle ce même créancier s'engageait à rendre au débiteur la propriété quand il serait désintéressé (2) ; c'est ce que Boèce appelle *mancipatio fiduciaria* (3). Nous voyons aussi dans Caius le père vendre son fils par une mancipation, avec condition de le lui remanciper (4).

Cette circonstance : que l'acquisition du débiteur par le créancier pouvait avoir un terme probable, et que l'espérance d'un retour à la liberté en était inséparable, est vraisemblablement une de celles qui ont fait dire à Varron que le créan-

---

(1) L. 77, D., *De regulis juris*.
Cujas sur cette loi, *lib*. 28, *Quæst. Papin*.

(2) Caius, II, 59 et 60.
Isidore, *Orig*., V, 25.
Boèce sur les *Top*. de Cicéron, IV.
Varron, VII, 105, *De linguâ latinâ*.
M. Pellat, *Du droit de gage*, § 209.
M. Ortolan ,p. 205 et 1117.

(3) *Loc. cit.*
V., sur le contrat de fiducie, Paul, Sent., 11, 13, § 1 et suiv.

(4) I, 140.

cier ne faisait pas le débiteur sien par le *nexum* (1). Il a pu être frappé aussi des restrictions qui, sous beaucoup de rapports, affectaient cette acquisition du débiteur *per æs et libram*. Je ne nie pas ces restrictions; elles sont évidentes. Il faudrait que le *nexus* eût été esclave pour que le créancier ait eu sur lui ce droit absolu qui caractérise le plein domaine quiritaire de l'homme sur la chose. Or, le *nexus* n'était pas réellement esclave, il n'était qu'*in servitute*. Mais ce qui me paraît certain, c'est que Varron fait un jeu de mots ridicule quand il s'imagine que *nexum* vient de la réunion et de la contraction des mots NEC QUOD SUUM (2).

Lorsque le débiteur était liberé par le paiement de la dette, il s'appelait *dissolutus* (3). Comment s'opérait cette dissolution du lien qui le retenait *in servitute?* Fallait-il une manumission? Cette manumission ne laissait-elle pas subsister les traces de la servitude du débiteur en lui imposant le titre de *quasi libertus* (4)? Pour résoudre ces questions, on invoque le fait narré par Tite-Live d'un débiteur chargé de fers et libéré par Manlius, *per æs et libram* (5). Mais la citation est peu concluante.

---

(1) *Nam idcò quod... neque suum fuit, indè nexum dictum.* VIII, 105.

(2) *Nec quod suum fit, indè nexum dictum. Loc. cit.*

(3) Tit. Liv., VIII, 28.
Varron.

(4) M. Zimmern, § 45.
M. Bonjean, § 161.

(5) VI, 14.
Mon comm. du *Prêt*, *Préface*, p. xlvj.
Saumaise, p. 826.

des délais et des conditions (1), il est certain que, dans une foule de cas, la mancipation était résoluble par suite des conventions qui avaient présidé à sa naissance. Le gage dans les temps primitifs, ne se contractait pas autrement que par la mancipation de la chose, c'est-à-dire par le transport de la propriété au créancier, accompagné d'un contrat de fiducie, d'une promesse par laquelle ce même créancier s'engageait à rendre au débiteur la propriété quand il serait désintéressé (2) ; c'est ce que Boèce appelle *mancipatio fiduciaria* (3). Nous voyons aussi dans Caius le père vendre son fils par une mancipation, avec condition de le lui remanciper (4).

Cette circonstance : que l'acquisition du débiteur par le créancier pouvait avoir un terme probable, et que l'espérance d'un retour à la liberté en était inséparable, est vraisemblablement une de celles qui ont fait dire à Varron que le créan-

---

(1) L. 77, D., *De regulis juris*.
Cujas sur cette loi, *lib*. 28, *Quæst. Papin*.

(2) Caius, II, 59 et 60.
Isidore, *Orig*., V, 25.
Boèce sur les *Top*. de Cicéron, IV.
Varron, VII, 105, *De linguâ latinâ*.
M. Pellat, *Du droit de gage*, § 209.
M. Ortolan ,p. 205 et 1117.

(3) *Loc. cit*.
V., sur le contrat de fiducie, Paul, Sent., 11, 13, § 1 et suiv.

(4) I, 140.

cier ne faisait pas le débiteur sien par le *nexum* (1). Il a pu être frappé aussi des restrictions qui, sous beaucoup de rapports, affectaient cette acquisition du débiteur *per æs et libram*. Je ne nie pas ces restrictions; elles sont évidentes. Il faudrait que le *nexus* eût été esclave pour que le créancier ait eu sur lui ce droit absolu qui caractérise le plein domaine quiritaire de l'homme sur la chose. Or, le *nexus* n'était pas réellement esclave, il n'était qu'*in servitute*. Mais ce qui me paraît certain, c'est que Varron fait un jeu de mots ridicule quand il s'imagine que *nexum* vient de la réunion et de la contraction des mots NEC QUOD SUUM (2).

Lorsque le débiteur était liberé par le paiement de la dette, il s'appelait *dissolutus* (3). Comment s'opérait cette dissolution du lien qui le retenait *in servitute?* Fallait-il une manumission? Cette manumission ne laissait-elle pas subsister les traces de la servitude du débiteur en lui imposant le titre de *quasi libertus* (4)? Pour résoudre ces questions, on invoque le fait narré par Tite-Live d'un débiteur chargé de fers et libéré par Manlius, *per æs et libram* (5). Mais la citation est peu concluante.

---

(1) *Nam ideò quod... neque suum fuit, indè nexum dictum.* VIII, 105.

(2) *Nec quod suum fit, indè nexum dictum. Loc. cit.*

(3) Tit. Liv., VIII, 28.
Varron.

(4) M. Zimmern, § 45.
M. Bonjean, § 161.

(5) VI, 14.
Mon comm. du *Prêt*, *Préface*, p. xlvj.
Saumaise, p. 826.

Le principal personnage, mis en scène par l'historien et délivré par l'ambitieux Manlius, est un centurion *addictus*, et non pas un *nexus*. Ce qui est plus décisif, c'est que le *nexus*, étant entré dans le *mancipium* du créancier, n'en pouvait sortir que par une remancipation, c'est-à-dire par l'affranchissement; suite de la fiducie originaire (1).

Maintenant, revenons à l'histoire.

La querelle des dettes prenait à Rome les faces les plus diverses. Tantôt c'était pour le taux des usures que les débiteurs s'agitaient; tantôt c'était le traitement subi par les obérés qui enflammait le peuple de colère. Lorsque la sédition avait obtenu des lois d'abolition et des règlements restrictifs du montant de l'intérêt, elle s'en prenait à la rigueur que le droit de Rome faisait peser sur le débiteur pour obtenir le paiement du capital (2). Tout était rude, en effet, dans le sort des débiteurs; tout était un sujet de misères et de plaintes. Le peuple était accablé : *Totam plebem œre alieno demersam esse* (3). Et quand les esprits conciliants proposaient des mesures équitables en faveur des *nexi*, la hauteur

---

(1) M. Zimmern, I, § 45.

Junge arg. de la Collat. des lois mosaïq. et rom., t. 2, n° 3: « *Per hominem liberum noxæ deditum si tantùm adquisitum* » *sit, quantùm damni dedit, manumittere cogendus est à præ-* » *tore qui noxæ deditum accepit. Sed fiduciæ judicio non te-* » *netur.* »

(2) Tit. Liv., VII, 19:

« *Etsi unciario fœnore facto, levata usura erat, sorte ipsâ* » *obruebantur inopes, nexumque inibant.* »

(3) Tit. Liv., II, 29.

patricienne refusait de les admettre (1). Alors venaient les révoltes; des concessions étaient arrachées. Mais le mal restait, profond et tenace. Il désolait la classe plébéienne et réduisait le peuple à une liberté nominale.

Un jour cependant, un de ces faits odieux, auxquels la patience la plus résignée ne résiste pas, vint porter au comble et légitimer l'indignation populaire. Publius, tribun militaire, qui avait appartenu à la malheureuse armée des Fourches Caudines, avait laissé un fils (2). Ce jeune homme, nommé Publilius (3), n'ayant pas d'argent pour célébrer les funérailles de son père, en emprunta à intérêt; il espérait que la libéralité de ses proches lui permettrait de le rendre; mais, trompé dans son attente, il fut réduit à se faire le *nexus* de L. Papirius, son créancier; trouvant dans sa piété filiale assez de courage pour supporter patiemment les travaux que son maître lui imposait, et qui n'étaient autres que les travaux des esclaves. Publilius était beau, et son créancier, homme infâme, crut que sa beauté lui appartenait, comme un fruit adventice de sa créance (4). Le jeune *nexus* s'indi-

---

(1) Témoin le dictateur Valerius : après une victoire sur les Volsques, il demanda au sénat *quid nexis fieri placeret*. Mais, dit Tite-Live, *rejecta relatio fuit*, II, 31.

(2) Voyez Denys d'Halic., dont j'ai cité tout au long le fragment, traduit dans mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. lj).

(3) Tit. Liv., VIII, 28.

(4) « *Florem ætatis ejus*, *fructum adventitium crediti*, *ra-* » *tus*. » (Tit. Liv., VIII, 28.)

gne et se révolte; les tribuns entendent ses plaintes. Ils accusent devant le peuple l'odieux créancier, et le peuple le condamne; sur la proposition des consuls Pætelius Visolus et Papirius, une loi est portée, qui rend la liberté à tous les *nexi*. C'est la loi Pætelia.

Les historiens latins ne sont pas d'accord sur la date de ce fait. Tite-Live le place en 429 (1), Denys d'Halicarnasse en 462 (2). Varron le rapporte au temps de Sylla (3); mais cette dernière version n'a aucune probabilité (4). On ne trouve, du temps de Sylla, aucun consul, ni aucun tribun du peuple qui porte le nom de celui qui, d'après Varron, fut le promoteur de la loi contre le *nexum*. Et puis, le nom de C. Popilius que Varron lui donne, n'est évidemment qu'une erreur de copiste; car ce nom est entièrement inconnu dans les fastes consulaires et autres. Il faut donc lire C. Pætelius au lieu de C. Popilius; et dès lors le récit de Varron se rapproche beaucoup de celui de Tite-Live et sert à l'éclairer. Loin de vouloir, avec Montesquieu (5), que Tite-Live, Denys, Valère-Maxime (6) et Varron aient parlé de deux faits différents, on demeure

---

(1) VIII, 28.

(2) *De virt. et vitiis*. V. mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. lj).

(3) VII, 105.

(4) Saumaise, p. 834 et 885. Il dit : « *Nam de Syllâ dictatore, nugæ.* »

(5) XII, 21.

(6) VI, 1, 9.

convaincu (et un passage de la République de Cicéron confirme cette opinion (1)) que c'est le même fait narré avec des variantes, qui n'en altèrent pas le fond (2), et défiguré par quelques erreurs de copistes faciles à rectifier.

Mais quel fut l'objet de la loi Pætelia ? quelle fut sa vraie portée ? Statua-t-elle pour le passé et pour l'avenir, ou pour le passé seulement ?

D'après le récit de Denys d'Halicarnasse, il semblerait que la loi Pætelia se serait bornée à rendre la liberté aux *nexi*, à ceux qui étaient déjà placés dans la même condition que le fils du tribun militaire Publius. Si nous devons en croire Varron, cet élargissement ne fut pas pur et simple; il ne fut accordé que sous la condition que les *nexi* jureraient qu'ils étaient insolvables (3).

---

(1) « Quùm sunt, propter unius libidinem, omnia nexa » civium liberata, nectireque posteà desitum. » (*De republicâ*, II, 35.)

(2) Saumaise, *loc. cit.*

M. Niebuhr suit son opinion, t. 5, p. 211 et 405.

Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. lj et lij).

(3) « *Ut omnes qui bonam copiam ejurarunt, ne essent nexi,* » *sed soluti.* » La traduction de Varron, par M. Nisard, porte : « Et il fut établi que ceux qui affirmeraient par serment » *qu'ils sont en état de parvenir à se libérer* cesseraient d'être » obligés. » (P. 539.)

Le même sens est reproduit par M. Niebuhr, t. 4, p. 389, t. 5, p. 213. Mais c'est une erreur; et il faut dire, avec Cujas et le dictionnaire latin de Danetius, que c'était le serment d'insolvabilité qui fut demandé aux *nexi*. Le contre-sens de la collection Nisard et de M. Niebuhr vient de ce qu'ils

Mais ce n'est pas seulement sous ce rapport que le récit de Denys est incomplet. Varron, en effet, Tite-Live et Cicéron (1) attestent que le *nexum* fut aussi défendu pour l'avenir; *Ità nexi soluti,* dit Tite-Live; *cautumque in posterum ne necterentur.* Ce point ne peut donc faire l'objet d'aucun doute; et désormais l'engagement volontaire de la personne fut déclaré illégal; les biens du débiteur, et non pas son corps, furent seuls susceptibles d'être soumis au *nexum.* C'est ce que dit expressément le même Tite-Live : *Pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus, obnoxium esset.*

Il ne faut pas s'attendre cependant à trouver les faits en parfaite harmonie avec cette loi. Bien qu'il soit vrai de dire que le *nexum* ait cessé, dès cette époque, d'affecter la liberté du peuple, et d'être un moyen de domination et de tyrannie, il ne serait cependant pas exact de croire que l'engagement corporel disparut de la législation romaine. Le *nexum* était un contrat solennel qui se contractait avec le rite romain de la balance et de la pièce de monnaie. Mais, ce contrat enlevé à l'engagement de la liberté, il en restait d'autres plus exempts de formes, et qu'il était possible d'employer sans se mettre en opposition avec loi Pætelia. Si l'homme libre ne pouvait plus aliéner son corps par la mancipation et le *nexum*, il le pouvait par une vente ordi-

---

lisent : *jurarunt ;* il faut lire : *ejurarunt.* Notre sentiment est aussi celui de Saumaise. Il est évident, d'ailleurs, que ces *nexi* étaient des insolvables.

(1) *De republicâ*, II, 35.

naire, ou par un simple contrat de gage. L'homme libre se vendit donc (1); ou bien il se mit en gage (2). Sans doute, ces nouveaux contrats qui prirent la place du *nexum*, furent beaucoup plus rares que ne l'avait été le *nexum* dans les premiers siècles de la République. L'aisance avait pénétré dans Rome; le commerce avait enrichi le peuple (3); l'argent, devenu abondant, avait développé le crédit, et l'engagement personnel, au lieu d'être, comme autrefois, la base de tous les prêts, n'était plus que la ressource de l'indigent poussé au désespoir. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il se perpétua à Rome, comme en Asie, en Grèce, Athènes exceptée; et la loi Pætelia, faite pour les citoyens romains seuls, pour ceux qui avaient le privilége de contracter par la forme romaine, fut impuissante pour abolir du premier coup ces éternels et profonds préjugés (4). Quelquefois ces ventes de soi-même avaient

---

(1) L. 5, § 1, D., *De statu hom.*, t. 5, § 1, D., *De liber. causâ*, et l. 5, C., *De liber. causâ.*

(2) L. 23, § 1, D., *De liber. causâ*;

Et Godefroy sur cette loi, qui cite comme argument la loi 16, C., *De liber. causâ*, et sur la novelle 59 de l'empereur Léon.

(3) Le père du consul Varron, de ce général qui fut si malheureux contre Annibal, avait acquis beaucoup de fortune dans le commerce de boucherie; Varron lui-même avait été son instituer ou commis (Tit. Liv., XXII, 25 et 26).

V. ce que je dis sur l'extension de la richesse dans mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. lvj).

(4) Saumaise, p. 852.

des motifs très honorables : tantôt c'était pour procurer à un père les honneurs funèbres (1) ; tantôt pour le retirer des mains des ennemis (2). D'autres fois la misère poussait un homme à se vendre aux gladiateurs, et à échanger contre la honte de la mendicité les périls des jeux sanglants de l'arène.

Nunc caput in mortem vendunt, et funus arenæ,

dit Manilius (3).

Et Properce :

Hic dabit immundæ venalia fata saginæ.

C'est pourquoi nous lisons dans la Collation des lois mosaïques ce passage tiré d'Ulpien :

Quive depugnandi causâ AUCTORATUS *erit, quive ad* BESTIAS *depugnare locavit, locaverit* (4).

Enfin, à mesure que l'empire s'étendait, il trouvait dans les provinces conquises la coutume de l'engagement du corps, tantôt sous une forme, tantôt sous une autre ; témoin ce que dit César des mœurs des Gaulois : « La plupart des gens obérés » par les dettes, les impôts ou les exactions, se donnent en servitude à des hommes puissants qui

---

(1) Quintilien, *Décl.*, 302.

(2) Saumaise, p. 863.

(3) Il est cité par Saumaise, p. 864.

(4) F., 9, 9, § 2 : Testimonium dicere ne licito... *qui depugnandi causâ auctoratus erit, quive ad bestias depugnare se locavit.*

Voyez Saumaise, p. 864, 865.

Auctoratus, c'est-à-dire vendu ; auctoramentum, c'est-à-dire *merces, pretium* ; *auctorare*, vendere ; *auctor*, venditor.

» acquièrent sur eux les droits du maître sur l'es-
» clave (1). »

Je dis donc que la loi Pætelia n'extirpa pas à fond l'engagement personnel. L'usage de ce contrat eut un long prolongement ; il se perpétua par le contact de Rome avec les autres peuples.

Au surplus, les textes existent. L'homme libre qui se vend *ad pretium participandum* est esclave ; l'homme libre qui se met en gage est tenu par son contrat ; il est traité comme un esclave.

Voyons cependant les objections. Marcianus, dit-on, et tous les jurisconsultes qui ont parlé de vente de soi-même, ne l'admettent que dans le cas où l'acheteur a été trompé par une interposition de personne, dont le but était de soutirer le prix à l'acheteur et de le partager ensuite avec la personne interposée. « *Jure civili*, dit-il, *si quis se major viginti annis ad pretium participandnm venire passus est* (2). » C'est aussi le langage d'Ulpien : « *Liberis etiam hominibus, maximè si majores viginti annis venum se dari passi sunt, vel in servitutem quaquâ ratione deduci, nihil obest quò minùs possint in libertatem proclamare, nisi fortè se venundare passi sunt ut participaverint pretium.* »

Ulpien répète la même idée dans la loi 1, D., *Quibus ad libert.* : « *Majores viginti annis, ità demùm* » *ad libertatem proclamare non possunt, si pretium ad ip-* » *sum qui veniit, pervenerit. Ex cœteris autem causis,*

---

(1) *De bello gallico*, VI.

(2) L. 5, § 1, D., *De statu homin.*

» *quamvis major viginti annis se venundari passus sit, ad* » *libertatem ei proclamare licet.* »

Et c'est dans ce sens qu'il faut prendre la loi 3 au même titre, où Pomponius décide que la femme qui s'est laissé vendre est esclave, elle et le fils qu'elle met au monde depuis qu'elle est entrée en servitude.

Enfin Justinien, dans ses Institutes, copiant la décision de Marcianus, n'admet l'esclavage volontaire que lorsque l'homme libre s'est laissé vendre pour prendre part au prix (1).

Et voici comment avait lieu cette interposition de personnes:

Titius convenait avec Sempronius qu'il passerait pour son esclave; Sempronius le mettait en vente. Puis, quand l'achat était fait et le prix payé, Titius s'éclipsait ; Sempronius demandait sa liberté et l'obtenait au grand détriment de l'acheteur trompé par cette ruse ; et il partageait le prix avec son complice. C'est cette fraude qui excita la sévérité des lois et fit rendre un ou plusieurs sénatusconsultes (2) qui, dans ce cas, mais dans ce cas seul, punissaient par la servitude celui qui s'était laissé vendre de cette manière.

Mais si l'acheteur n'avait pas été trompé, la

---

(1) *De jure personaum*, § 4.

(2) Pomp., l. 3, D., *Quibus ad libert.*, et Paul, l. 5, même titre. L'inscription de la loi dit que ce texte est extrait d'un commentaire de Paul sur le sénatusconsulte Claudien ; Cujas a fait cette remarque dans ses *Recit. solemn.*, sur le C., *Quib. ad libert. proclam. non licet.*

vente ne produisait pas d'effets ; on considérait comme indigne d'indulgence celui qui avait acheté sciemment un homme libre ; on rendait à ce dernier la liberté, quand même il aurait souffert avec connaissance de cause la vente qu'on faisait de lui (1).

Telles sont les objections ; voici ma réponse :

D'abord, il me paraît incontestable que, d'après le droit antérieur à l'Empire, l'homme libre qui s'était vendu, était repoussé dans sa réclamation de liberté par une exception tirée de ce qu'il avait abdiqué en âge de majorité son état et qu'il s'était rendu indigne par-là d'y rentrer jamais.

Je trouve la preuve de cette vérité dans la loi 5 au C., *De liberali causâ*, émanée de l'empereur Alexandre Sévère.

Un individu avait acheté du fisc une femme libre ; elle réclame son état ; l'empereur décide qu'elle y est fondée. Aujourd'hui, dit-il, on ne saurait opposer à celui qui s'est vendu son âge de vingt ans ; cette exception n'est plus valable désormais, contre un citoyen romain, que lorsqu'il a consenti à se laisser mettre en servitude *participandi pretii gratiâ*. On remarquera ce mot important : aujourd'hui, *hodiè*. Donc autrefois il n'en était pas de même ; donc, avant les lois nouvelles, la vente consentie

---

(1) Ulp., l. 7, § 2, D., *De liber. causâ*.
Paul, l. 33, D., *loc. cit.*
Cujas veut que l'acheteur soit de bonne foi, *loc. cit.* : « *Ignoranti hominem esse liberum : existimanti hominem esse* » *venalitium.* »

à vingt ans élevait une fin de non-recevoir contre la réclamation de liberté. Donc ce n'est qu'à la suite de lois dues à l'adoucissement des mœurs, et qui datent du temps de l'empire, que la vente de soi-même a été annulée en général et limitée au cas où le vendeur avait agi *participandi pretii gratiâ.*

Maintenant, est-il vrai que la vente était nulle si l'acheteur connaissait l'état de liberté de la personne vendue? Malgré Cujas, j'ose en douter. Les textes où il est question de la bonne foi de l'acheteur ne parlent en aucune manière de ventes faites *cum pacto partitionis pretii.* Dans les passages où Ulpien et Paul opposent à l'acheteur la connaissance qu'il a de l'engagement de l'esclave, il n'est pas fait mention de la circonstance : *ut participaverint pretium.*

« *Si quis sciens liberum emerit*, dit Ulpien, *non* » *denegatur vendito, in libertatem proclamatio adversùs* » *eum* qui eum comparavit..... quia non est *veniâ* » *dignus qui emit, etiam si scientem prudentemque se* » *liberum, emerit* (1). »

Et Paul :

« *Qui sciens liberum emit, quamvis et ille se patire-* » *tur venire, tamen non potest contradicere ei qui ad* » *libertatem proclamat; sed si alii eum ignoranti vendide-* » *rit, denegabitur ei proclamatio* (2). »

Il y a, en effet, une foule de textes dans le Digeste où l'on examine des cas de vente de soi-même

---

(1) Ulp., l. 7, § 2, D., *De liber. causâ.*

(2) L. 33, D., *De liber. causâ.*

faites sans la clause de participation du prix (1).

Ceci posé, voyons le sens de la clause *ut pretium participaverit*. Est-il vrai qu'elle ait le sens restreint que lui donne Théophile et qui suppose l'intervention frauduleuse d'une tierce personne? Rien n'est plus contestable, et nous en trouvons un grave indice dans la novelle 59 de l'empereur Léon, portant abolition des sénatusconsultes relatifs au pacte en question. L'empereur rappelle ces sénatusconsultes; il en donne un résumé et il les réprouve; il flétrit l'homme qui se vend pour toucher le prix honteux de la liberté; mais il ne parle pas de l'intervention de tiers, coupables d'une exécrable complicité; il ne punit que le vendeur et l'acheteur qui s'est associé à un contrat liberticide (2).

Mais voyons d'autres textes et écoutons Hermogénien :

« *Cùm pacto partitionis pretii* major xx annis, » venalem se præbuit : nec post manumissionem » ad libertatem proclamare potest. »

Ici c'est un homme libre qui se met en vente lui-même, « *qui se præbuit venalem*, » et qui oppose à sa vente le pacte *partitionis pretii*. Je n'ai pas besoin de dire que ce pacte rentre évidemment dans la classe de ceux dont Marcien, Ulpien et Alexandre Sévère ont parlé, « *ad pretium participandum, ut parti-* » *cipaverint pretium.* »

---

(1) Par exemple, l. 14, D., *De liber. causâ.* Ulp., et § 1 de cette loi.

(2) Saumaise, p. 866.

Or, voici, d'après Godefroy, une de ces espèces :

Un débiteur veut satisfaire son créancier et se vend à un tiers. Il stipule qu'une partie du prix sera payée à ce même créancier et que l'autre partie lui restera *in solatium servitutis* (1). Eh bien! ce pacte est bon; la vente tient; le débiteur qui s'est vendu ne peut réclamer l'état de l'homme libre. Notez bien que, dans l'hypothèse d'Hermogénien, la condition *partitionis pretii* fait partie de la vente; elle est imposée ostensiblement à l'acheteur, et dès lors ce dernier n'a pu ignorer qu'il avait affaire à un homme libre qui abdiquait sa propre condition. Un esclave ne pouvait se présenter comme vénal avec de telles clauses.

Ainsi donc, il ne faut pas se montrer si incrédule sur la vente de soi-même chez les Romains. Les faits sont d'accord avec le texte des jurisconsultes pour établir que rien n'était plus légal dans une certaine mesure.

Mais ce n'est pas tout. Ulpien nous signale, dans un autre fragment tiré de ses écrits, une cause nouvelle de vente légitime de soi-même. Citons la loi 6, § 5, D., *De injusto, rapto test.* :

« Irritum fit testamentum quotiès ipsi testatori » aliquid contingit : putà, si civitatem amittat per » subitam servitutem : ab hostibus (verbi gratià) » captus, *vel si major annis* XX *venum se dari passus sit* » *ad* ACTUM GERENDUM, *pretiumve participandum.* »

Les citoyens romains avaient des esclaves qui tenaient leurs registres et leurs comptes de fonds

(1) Godefroy sur cette loi.

placés à intérêt (1). On les appelait *actores*. Les villes avaient aussi des *actores*, et, comme ce ministère était servile, on ne pouvait obliger un homme libre à le remplir (2). Eh bien ! Ulpien nous apprend que l'homme libre pouvait se vendre à un maître pour l'exercer ; ce qui fait dire à Cujas (3) : « *Et ideò* » *liberi ad actum gerendum se venire patiuntur : atque* » *ità capite minuuntur.* »

Ceci est topique et n'indique pas une susceptibilité bien chatouilleuse en faveur de la liberté.

Enfin, nous voyons la vente de soi-même assez usuelle pour qu'il fallût prendre des mesures contre les soldats qui quittaient la milice pour l'esclavage :

« Quædam delicta pagano aut nullam, aut le- » viorem pœnam irrogant — militi verò graviorem ; » nam si miles artem ludicram fecerit, VEL IN SER- » VITUTEM SE VENIRE PASSUS EST, capite *puniendum* » *Menander scripsit* (4). »

Toute cette démonstration ne peut mieux se terminer que par cette citation d'un éloquent passage de Salvien (5). C'est la peinture d'une société dans laquelle l'esclavage vaut mieux que la liberté,

---

(1) Africanus, l. 41, D., *De reb. creditis.*
Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. lxij).
Cujas sur la loi 1, C., *Ne quis liber invitus act. gerere cogatur.*

(2) L. 1, C., *Ne quis liber cogatur.*

(3) *Loc. cit.*

(4) L. 14, D., *De pœnis* (Macer).

(5) *De gubernat. Dei*, lib. 5.

et où l'homme se réfugie dans la servitude comme dans un lieu de protection. Depuis le commencement jusqu'à la fin, le trafic de la liberté a été pour les Romains un moyen de crédit, un sacrifice à sa propre conservation, un rempart contre la misère. Il n'y a pas de subtilité d'interprétation qui puisse détruire cette vérité de l'histoire :

« Or donc, les hommes libres mis en fuite par » les exacteurs ou par l'ennemi, et ne pouvant » conserver leur demeure et la dignité de leur » naissance, se soumettent au joug de l'inquilinat. » Les exactions *les forcent à s'exiler de leur propre » condition et de leur patrimoine, et à vendre leur pro- » priété et leur liberté;* ils sont traités comme étran- » gers, puis comme esclaves, quoique leur ingé- » nuité soit certaine. »

Et Justinien semble reconnaître de pareils contrats (1).

Il fallait que Rome ne fût plus Rome pour que cet odieux commerce de la liberté fût radicalement condamné. Léon, en effet, a seul le mérite de l'avoir proscrit sans conditions, sans réserve, sans arrière-pensée (2).

« Il y a une loi, dit-il, qui maintient en servi- » tude l'homme assez lâche et assez abject pour » mettre un prix à sa liberté; mais cette loi ne » corrige personne, elle n'empêche pas cet atten- » tat contre la liberté. Nous déclarons donc cette

(1) L. 22, C., *De agricolis.*
Mon comm. du *Louage* (*Préface*, p. jii, iv).
(2) Novelle 59 de ce prince.

» loi indigne de notre approbation..... C'est pour-
» quoi nous l'abolissons, et nous décrétons que si
» quelqu'un est assez insensé pour se vendre et
» échanger sa liberté contre la servitude, un tel
» contrat ne sera pas valable, et nous ordonnons
» que celui qui aura ainsi trahi sa liberté, et celui
» qui a traité avec lui, soient corrigés par des coups;
» la liberté restant saine et sauve (1). »

Maintenant que nous venons de voir la vente de soi-même prouvée par ces graves autorités, nous pouvons facilement concevoir qu'un débiteur ait pu se donner en gage à son créancier pour s'acquitter de sa dette. Aussi Paul (2) décide-t-il qu'un tel contrat est valable. Ce n'est plus sans doute le *nexum* condamné par la loi Pætelia; c'est un contrat moins solennel et qui n'a pas les mêmes conséquences juridiques; c'est une convention qui doit tenir.

Si je vous vends, dit Paul, l'usufruit d'un homme libre, Quintus Mucius veut que cet homme devienne esclave. « *Servum effici eum dicebat Quintus Mu-*

---

(1) « Quæ lex, hominem liberum, qui tàm ignavi atque
» abjecti animi est, ut libertatis dignitatem dedecore affi-
» ciens, *quo execrabile pro servitute, persolvendi pretii lucrum,*
» *participet, suam servitutem, mercetur*, non castigat, neque
» *illud corrigit*..... Sancimus, ut si quis ità demens sit ut li-
» bertatem servitute commutans, seipsum vendat, ne is con-
» tractus validus sit, sed evertatur, et simul ipse libertatis
» suæ proditor, simul is cum ipso id facinus designavit, ver-
» beribus castigentur. »

(2) L. 23, D., *De liber. causâ.*

cius. » Mais la propriété (*dominium*) n'en sera mienne qu'autant que la vente aura été de bonne foi, c'est-à-dire, suivant les Basiliques (1), qu'autant que cet homme l'aura souffert. Autrement il sera sans maître. *Alioquin sine domino fore.*

Après s'être occupé de la vente de l'usufruit d'un homme libre, après avoir rappelé cette opinion de Quintus Mucius qui donne une si grande autorité à la volonté de l'homme sur sa propre liberté, le jurisconsulte Paul généralise ses conclusions dans le § qui suit, et voici comment il s'exprime :

« In summâ sciendum est, quæ de venditis ser-
» vis, quibus denegatur ad libertatem proclamatio,
» dicta sunt, etiam ad donatos, et in dotem datos
» referri posse. *Item ad eos qui pignori se dari passi*
» *sunt.* »

En résumé, ce que nous avons dit des esclaves vendus auxquels est refusée l'action en réclamation de liberté s'étend à ceux qui ont été donnés ou constitués en dot; on les applique aussi en règle à ceux qui ont souffert d'être donnés en gage.

C'est pourquoi, si nous voyons dans la loi 16 au C., *De liber. causâ*, les empereurs Dioclétien et Maximien déclarer libre une femme qui avait été donnée en dot comme esclave bien qu'elle fût citoyenne, c'est que cette femme, qui servait chez ses maîtres à titre de louage d'ouvrage et non pas à titre d'esclave, avait ignoré le contrat dont elle

---

(1) Rappelée par Godefroy.

avait été l'objet (1), et que de plus elle était mineure de vingt ans, âge auquel l'homme ne peut changer son état et devenir esclave de libre qu'il était (2).

Le fragment du jurisconsulte Paul est donc décisif, et il est bien difficile d'en méconnaître la portée.

Cujas, cependant, le bouleverse du tout au tout en ajoutant une négation qui ne se trouve dans aucune copie et en voulant qu'on lise: *quibus non denegatur ad libertatem proclamatio* (3). Mais avec de telles licences il n'y a plus rien de sûr. Dans d'autres circonstances, Cujas a rectifié avec un rare bonheur des textes mutilés, incorrects ou dépravés. Il a tiré un admirable parti des ouvrages grecs et de la comparaison des manuscrits; mais ici toutes ces autorités lui manquent. Sa correction ne s'appuie sur rien. On ne saurait donc y avoir égard (4).

Pourquoi d'ailleurs un changement de texte si hardi? Est-il donc si contraire aux usages des Romains de voir la dette se payer avec la liberté? Non! et Columelle atteste que, de son temps, il y avait encore des citoyens romains volontairement engagés à leurs créanciers et travaillant

---

(1) *Te nesciente.*

(2) « Maximè cùm te minorem ætate fuisse commemores, » et placuerit minores xx annis, *nullâ ratione, mutare statum* » *posse, ac pro liberis servos fieri.* »

(3) Sur les Instit., *De jure personarum*, et sur la loi 23, D., *De liber. causâ*, dans son commentaire du livre 50 de Paul, *ad edict.*

(4) Saumaise, p. 868; Godefroy sur la loi citée.

comme des esclaves (1). Cujas lui-même admet quelque part que les Romains pouvaient stipuler la contrainte par corps conventionnelle (2). Mais qu'était-ce que cette contrainte chez les Romains, si ce n'est la prison privée, la possession du débiteur par le créancier, et autres assujétissements dont nous parlerons bientôt et qui n'ont rien qui soit plus facile à admettre que la mise en gage du débiteur?

Nous repoussons donc toutes les corrections arbitraires; nous nous attachons aux textes et aux données historiques, et nous soutenons que la vente de la liberté et l'engagement corporel ont été une des plus honteuses calamités de la société romaine.

A ceci se rattachent les paiements que les débiteurs étaient dans l'usage de faire en vendant leurs propres enfants. Nous devons en dire quelques mots (3).

D'après le droit romain, le père, en vertu de cette puissance paternelle dont les Romains étaient si fiers, et dont les abus auraient dû plutôt les faire rougir, le père, disons-nous, pouvait vendre son fils (4), le faire passer dans le *mancipium* d'autrui, et conférer à l'acheteur des droits qui étaient semblables à celui du maître sur son esclave (5). Dans une de ses constitutions, l'empe-

---

(1) Lib. 1, c. 3.

(2) *Nisi specialiter se nexuerit carceri*; sur la novelle 4.

(3) V. Cujas sur les sentences de Paul, liv. 5, t. 1, § 1.— Saumaise, p. 884 et suiv. — M. Niebuhr, t. 5, p. 214, 215.

(4) Denys d'Halic.

(5) Caius, 1, 132.

reur Constantin prétend que les anciens Romains, qui avaient le droit de vie et de mort sur leurs enfants, portèrent un si grand respect à la liberté qu'ils ne permirent pas au père d'attenter à la liberté de son fils (1). C'est une grave erreur. Il est si vrai que la vente de l'enfant procurait à l'acheteur des droits analogues à ceux du maître sur l'esclave, qu'il pouvait l'affranchir, et que par l'affranchissement il avait sur lui les droits du patron (2). C'est même sur ce point de droit que se fonde tout le système des émancipations (3).

L'histoire d'ailleurs prouve que ce droit de vente est inné dans la barbarie. Du temps de Cujas, il existait chez les Moscovites (4). L'antiquité l'a constamment pratiqué (5), et il y a lieu de s'étonner que Constantin ait tenu un tel langage. En effet, Plutarque raconte que lorsque Lucullus vint prendre le gouvernement de l'Asie, les habitants étaient réduits à une telle misère qu'ils se voyaient contraints à vendre leurs enfants pour payer leurs dettes (6).

Et Constantin lui-même ne consacre-t-il pas un des plus odieux vestiges de cette coutume, lorsqu'il autorise le père, réduit à la pauvreté, à vendre ses enfants nouveau-nés, et à conférer à l'acheteur

(1) L. 2, C., *De patriâ potest.*

(2) Caius, I, 132.

(3) Caius, I, 118.

(4) Cujas, *loc. cit.*

(5) Exode, XXI, 7, 9.

(6) Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. lxvij).

Saumaise, p. 884. Plutarque nous apprend ce fait dans la Vie de Lucullus, 35, 36.

les droits du maître sur l'esclave, sauf à pouvoir leur rendre la liberté et l'ingénuité en les rachetant (1)?

Il est vrai que, dans la suite des temps, le droit s'était humanisé; on avait vu avec horreur les excès de la puissance paternelle. Le droit de vie et de mort avait péri sous la réprobation publique (2), et la philosophie avait montré que le droit des pères est un droit fondé sur l'amour et non un droit de propriété. C'est pourquoi il avait été défendu de vendre les enfants, de les donner, de les mettre en gage (3). Mais les mœurs étaient plus fortes que ces lois; et l'usage de disposer des enfants pour payer ses dettes continua en face des prohibitions légales; tellement que saint Basile (4) et saint Ambroise (5) en constatent encore l'existence: « *Vidi*, dit ce dernier, *miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci.* » Il était même si invétéré et si tenace que Justinien fut obligé de le proscrire de nouveau (6). « *Quia verò et hujusmodi iniquitatem in diversis locis nostræ*

---

(1) L. 2, C., *De patribus qui filios suos distrax.* : « *Emptor obtinendi ejus servitii habeat potestatem.* »

(2) Mon *Influence du christianisme* sur le droit romain, p. 253 et suiv.

(3) Paul, liv. 5, D., *Qui potior in pign.*, et *Sent.*, V, 1, § 1. *Diocl. et Max.*, l. 1, C., *De patrib. qui filios suos distr.* Mon *Influence du christ.*, p. 269.

(4) *In Psalm.* XIV.

(5) *De Tobiâ*, c. 8 et 10.

(6) V. des exemples dans mon *Influence du christianisme*, p. 270.

» *reipublicæ cognovimus admitti, quia creditores filios de-*
» *bitorum præsumuntur retinere aut* IN PIGNUS, *aut in*
» SERVILE MINISTERIUM, *aut in conductionem; hoc, mo-*
» *dis omnibus, prohibimus.* »

Quant à la vente des nouveau-nés, elle dura jusqu'à Justinien qui déclara que rien ne pourrait faire obstacle à leur liberté (1); jusqu'à cette époque aussi, la pauvreté fut une cause qui permit de mettre en gage les enfants nouveau-nés (2). Dans tous les autres cas, cependant, un tel contrat fut proscrit, et il ne fallut pas attendre la toute-puissance des idées chrétiennes pour le faire considérer comme contraire à la morale, à l'affection paternelle, à la liberté (3).

Ici se termine ce que nous avions à dire de l'exécution corporelle en vertu de conventions et contrats.

Passons maintenant à la seconde manière dont un débiteur tombait sous la main de son créancier, à *l'addictio.*

Dans l'origine, Rome ne connaissait pas l'expropriation forcée (4). La propriété, dépôt sacré dans les mains du propriétaire, ne pouvait en sortir que par sa volonté. S'il refusait de s'en dépouiller,

---

(1) Novelle 134, c. 7, et Cujas sur cette novelle.

(2) Mon *Influence du christ.*, p. 271, 274, 275.
L. ult., C., *De infant. exposit.*
V. le C. Théod., *De exposit.*

(3) L. 1, C., *De patrib. qui.*
L. ult., D., *Qui res pignori.*

(4) Tertull., *Apologet.*
M. Bonjean, *Des actions*, t. 1, p. 402, note (2).

les droits du maître sur l'esclave, sauf à pouvoir leur rendre la liberté et l'ingénuité en les rachetant (1)?

Il est vrai que, dans la suite des temps, le droit s'était humanisé; on avait vu avec horreur les excès de la puissance paternelle. Le droit de vie et de mort avait péri sous la réprobation publique (2), et la philosophie avait montré que le droit des pères est un droit fondé sur l'amour et non un droit de propriété. C'est pourquoi il avait été défendu de vendre les enfants, de les donner, de les mettre en gage (3). Mais les mœurs étaient plus fortes que ces lois; et l'usage de disposer des enfants pour payer ses dettes continua en face des prohibitions légales; tellement que saint Basile (4) et saint Ambroise (5) en constatent encore l'existence: « *Vidi*, dit ce dernier, *miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci.* » Il était même si invétéré et si tenace que Justinien fut obligé de le proscrire de nouveau (6). « *Quia verò et hujusmodi iniquitatem in diversis locis nostræ*

---

(1) L. 2, C., *De patribus qui filios suos distrax.* : « *Emptor obtinendi ejus servitii habeat potestatem.* »

(2) Mon *Influence du christianisme* sur le droit romain, p. 253 et suiv.

(3) Paul, liv. 5, D., *Qui potior in pign.*, et *Sent.*, V, 1, § 1. *Diocl. et Max.*, l. 1, C., *De patrib. qui filios suos distr.* Mon *Influence du christ.*, p. 269.

(4) *In Psalm.* XIV.

(5) *De Tobiâ*, c. 8 et 10.

(6) V. des exemples dans mon *Influence du christianisme*, p. 270.

» *reipublicæ cognovimus admitti, quia creditores filios de-*
» *bitorum præsumuntur retinere aut* IN PIGNUS, *aut in*
» SERVILE MINISTERIUM, *aut in conductionem; hoc, mo-*
» *dis omnibus, prohibimus.* »

Quant à la vente des nouveau-nés, elle dura jusqu'à Justinien qui déclara que rien ne pourrait faire obstacle à leur liberté (1) ; jusqu'à cette époque aussi, la pauvreté fut une cause qui permit de mettre en gage les enfants nouveau-nés (2). Dans tous les autres cas, cependant, un tel contrat fut proscrit, et il ne fallut pas attendre la toute-puissance des idées chrétiennes pour le faire considérer comme contraire à la morale, à l'affection paternelle, à la liberté (3).

Ici se termine ce que nous avions à dire de l'exécution corporelle en vertu de conventions et contrats.

Passons maintenant à la seconde manière dont un débiteur tombait sous la main de son créancier, à *l'addictio.*

Dans l'origine, Rome ne connaissait pas l'expropriation forcée (4). La propriété, dépôt sacré dans les mains du propriétaire, ne pouvait en sortir que par sa volonté. S'il refusait de s'en dépouiller,

---

(1) Novelle 134, c. 7, et Cujas sur cette novelle.

(2) Mon *Influence du christ.*, p. 271, 274, 275.
L. ult., C., *De infant. exposit.*
V. le C. Théod., *De exposit.*

(3) L. 1, C., *De patrib. qui.*
L. ult., D., *Qui res pignori.*

(4) Tertull., *Apologet.*
M. Bonjean, *Des actions*, t. 1, p. 402, note (2).

le créancier n'avait pas le droit de la détacher de lui par une action en saisie réelle. Il fallait qu'il s'emparât de la personne même, qu'il la fît entrer dans son domaine quiritaire, pour arriver par elle aux biens qu'elle avait pour cortége. C'est pourquoi, quand le débiteur ne voulait pas s'engager par le *nexum*, le créancier, ne tirant de la convention aucun droit réel sur sa personne, était obligé de recourir à une action de la loi appelée *manûs injectio*, qui aboutissait à *l'addictio*, c'est-à-dire à la perte de la liberté, des biens et de la vie. Ce droit est attesté dans ses détails et ses applications pratiques par la loi des douze Tables. Nous en connaissons la procédure redoutable, et ce qu'il y a de digne de remarque, c'est que cette procédure, dont nous ne lisons pas sans effroi les combinaisons atroces, et à la réalité de laquelle nous ne pouvons croire qu'en demandant un pénible effort à notre raison et à notre sensibilité ; c'est, dis-je, que cette procédure est retracée cnmplaisamment dans la loi des douze Tables, qui, ainsi que je l'ai avancé ailleurs, fut un progrès, un adoucissement, une suite de cet esprit de concession qui présida à la mémorable transaction accordée par les patriciens au tribunat (1).

Voici ce système d'exécution corporelle. Je n'essaierai pas de traduire textuellement la loi décemvirale qui en contient les préceptes (2). Je ne

---

(1) Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. XX).

(2) Aulu-Gelle, *Noct. attic.*, XX, 1.
M. Ortolan, *Hist. du droit romain*, p. 83.

pourrais, sans affectation, faire passer dans notre langue ce style abrupte et elliptique. Je préfère éclairer par un rapide commentaire ce drame juridique qui a ses acteurs, sa pantomime, ses scènes parlées, son tragique dénoûment (1).

Lorsque le débiteur avait avoué devant le magistrat la somme par lui due, ou qu'après un procès, un jugement l'avait condamné à la payer, trente jours lui étaient accordés pour satisfaire son créancier (2). C'était une sorte de trève, un temps d'arrêt de la justice (3), pendant lequel le débiteur devait chercher le moyen de payer, vendre son patrimoine, recourir à ses parents, à ses amis, conjurer, en un mot, par tous les moyens, cette justice terrible qui bientôt allait reprendre son cours. Si à l'expiration de ces trente jours consécutifs la somme n'était pas payée, le créancier conduisait le débiteur devant le magistrat par l'injection de la

---

(1) V. M. Niebuhr, t. 4, p. 389.

(2) Æris confessi, debitique jure judicatis, triginta dies sunto.

Saumaise corrige ce texte de la manière suivante : « *Æris* » *confessi*, *debitique judicatis*, *triginta dies justi sunto.* » P. 818.

(3) Aulu-Gelle, *loc. cit.*

Saumaise, p. 810 et 811, s'est livré à une longue dissertation pour fixer le sens de *justi dies*. Il soutient que dans ce passage *justus* n'a pas le sens ordinaire et qu'il signifie : *in quo jus stat*. De là le mot *justidium* employé par Aulu-Gelle, ou *justitium*, comme *solstitium*, le temps où s'arrête le soleil.

V. Festus, v° *Justi*.

Macrob., *Satur.*, 1, 16.

main (1). L'injection de la main (*manûs injectio*) consistait à saisir le débiteur par le col, en prononçant ces paroles solennelles :

« *Quòd tu judicatus sive damnatus es sestertium decem* » *millia, quæ dolo malo non solvisti, ob eam rem, ego tibi* » *sestertium decem millia judicati manum injicio* (2). »

Plaute a fait plusieurs fois allusion, dans ses comédies, à la pantomime qui accompagnait cette formule :

« *Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem,*
» *Priusquàm obtorto collo, ad prætorem trahor* (3). »

Et ailleurs :

« *Opta ociùs;*
» *Rapite obtorto collo mavis, an trahi* (4). »

Si l'on s'arrête à une analyse superficielle de cette procédure, on y trouve une violence manuelle et une injure verbale du créancier. Le débiteur est appréhendé par le col, et traité d'homme de mauvaise foi. Il semble que les représailles sont dans le droit du débiteur et qu'une lutte va s'engager.

Réfléchissons cependant que le créancier n'agit pas ici pour exhaler un sentiment de colère et de vengeance personnelles. Il est l'exécuteur d'un ju-

---

(1) *Post deindè, manùs injectio esto ; in jus ducito.*

(2) Caius, IV, 21.

(3) Pœnulus, act. 3, scen. 5.

(4) Rudens, act. 3, sc. 6; et plus bas :

« *Ego hunc scelestum in jus rapiam exsulem,*
» *Age : ambula in jus...*
» *Rapior obtorto collo.* »

gement; il est le représentant de la justice, il exerce une action de la loi ; car *l'injectio manûs* est du nombre des cinq actions de la loi, de ces actions qui sont l'œuvre de la loi, ou qui du moins ont été accommodées sur les paroles de la loi et sont la traduction en actes de ces paroles (1). Le coup porté par le créancier et l'injure sortie de sa bouche ne seront donc pas une cause de résistance. Ce sont là des gestes officiels et des paroles consacrées, dont le drame juridique a besoin pour exprimer avec force son sévère dessein. Le débiteur frappé d'une telle sommation s'arrêtera donc avec respect devant la formule solennelle qui exerce tant d'empire sur l'esprit superstitieux du Romain (2). Puis il suivra le créancier devant le magistrat (3). Car, sous cette forme d'arrestation, c'est une vocation en justice qui s'opère : « *in jus ducito.* »

Maintenant, devant le magistrat, devant le préteur, quels nouveaux incidents vont se produire? Le débiteur a-t-il l'espoir de remettre en question ce qui a été jugé contre lui ? Vaine illusion! Il s'agit de faire exécuter la chose jugée, et non pas de la révoquer en doute. Il s'agit de pousser l'exécution jusqu'à ses dernières limites, et d'en finir avec ce débiteur qui a manqué à sa parole, qui peut-être s'obstine à cacher ses ressources et qui oppose une

---

(1) Caius, IV, 11.

(2) *Non licebat judicato*, dit Caius, *manum sibi depellere.* VI, 21.

(3) *Ego hunc scelestum* IN JUS *rapiam exsulem.*
Plaute, *Rudens*, *loc. cit.*, et la fin de la scène.

inertie frauduleuse aux décrets de la justice (1). Le préteur prononcera donc son addiction; ils transmettra sa personne au créancier comme une sorte de propriété (2).

Le mot d'addiction n'est cependant pas prononcé par la loi des douze Tables; son laconisme sous-entend le mot; mais il laisse supposer forcément la chose. Par rapport à la conduite *in jus*, *l'addictio* est une conséquence; par rapport à ce qui va suivre, et à l'état dans lequel nous allons voir le débiteur, elle est une cause nécessaire.

Mais qu'était-ce que l'addiction? L'addiction était la déclaration du magistrat qui mettait le débiteur dans le domaine quiritaire du créancier. Je traduirais ce mot par celui d'adjudication, qui est resté dans la langue du droit moderne, si *l'adjudicatio* romaine ne différait de *l'addictio* par une nuance, à savoir, que *l'adjudicatio* était prononcée *in judicio*, tandis que *l'addictio* était prononcée *in jure* (3). L'addiction était un moyen d'acquérir la propriété, comme la mancipation et l'usucapion. Le débiteur entrait dans le domaine quiritaire du créancier, à

---

(1) *Quæ doli mali non solvisti*, dit la formule.

(2) Tit. Liv., VI, 11, 14.

Plaute, *Pœnulus*, act. 3, sc. 4., fait parler ainsi un de ses personnages : *Adhuc intro ; addictum tenes.*

(3) M. Ortolan a très bien exposé cette différence, *Instit.*, p. 205.

Cependant l'addictus est appelé quelquefois *judicatus*, *adjudicatus*. Caius, III, 189, 199.

peu près comme y serait entrée une chose mancipée ou usucapée.

Toutefois, avant que cette expropriation de soi-même ne soit consommée, la loi des douze Tables autorise le débiteur à payer s'il le peut; elle semble le conjurer de faire un dernier effort. Ne peut-il pas vendre ses biens, ou, s'il n'est pas propriétaire, se manciper par le *nexum* et acquitter en travaillant ce que la bonne foi et la justice le condamnent à payer? Il pourra même appeler à lui un citoyen compatissant, son proche, son ami, ou son protecteur, qui se constituera son *vindex* (1), son représentant, et fera l'affaire sienne à l'égard du créancier.

Mais si le débiteur résiste et que ni lui ni les siens ne pourvoient à son salut, voici le sort qui l'attend. Le créancier le conduira dans sa maison. *Ni judicatum facit, aut quis endo em jure vindicet, secum ducito* (2). La condamnation a pour résultat immédiat cette prise de possession, cette appréhension corporelle, manifestation du droit de propriété (3).

---

(1) Aulu-Gelle, *loc. cit.*, XX, 10.
Sénèque, *De benef.*, III, 8.
Festus, *Vindex.*
Caius, IV, 21.

2 C'est la leçon de Saumaise, p. 819.
Junge Caius, IV, 21.

(3) Térence fait allusion à cela quand il fait dire à son parasite :

« *Me sciunt nihil habere. Dices : ducent damnatum domum,*
» *Alere nolunt hominem edacem ; et sapiunt, meâ quidem sententiâ,*
» *Pro maleficio si beneficium summum nolunt reddere.* »

(Phormio, act. II, sc. 1re.)

Junge Tit. Liv., VI, 14 et 36.

Aussitôt entré dans la maison du créancier, il y trouvera une prison (1); il sera mis aux liens (2); un carcan de bois le tiendra par le cou, par les jambes et par les pieds (3); ou bien son corps sera chargé de chaînes de fer d'un poids de quinze livres. Il subira le traitement d'un coupable. Il est coupable en effet; car il a violé la foi jurée, il a manqué aux dieux et aux hommes (4).

Cependant le créancier, qui doit la nourriture à ses esclaves, la doit aussi au débiteur adjugé, à moins que ce dernier ne préfère se nourrir lui-même: une

---

(1) Tit. Liv., VI, 11 : « Acriores æris alieni stimulos esse, » qui non egestatem modò atque ignominiam minentur, sed » nervo ac vinculis corpus liberum territent. »

VI, 36 : « *Gregatim quotidiè de foro addictos duci, et repleri* » *vinctis nobiles domos et ubicumque patricius habitet, ibi car-* » *cerem privatum esse.* »

Junge XXXIII, 14.

(2) « *Vincito aut nervo, aut compedibus quindecim pondo* » *ne majore; aut si volet, minore vincito.* »

V. Cujas, III, *Observat.* 39.

(3) C'était le *nervum.*

Isidor., *Origin.*, lib. V, c. 27

Tertull. *ad martyr.*, c. II.

Plaute, AULULARIA, act. IV, sc. 10 :

« *At ego credo deos voluisse, ut apud te, me in nervo enicem.* »

Et RUDENS, act. III, sc. 6 :

« *Melius est te in* nervum *corripere,* etc., etc. »

Et plus bas :

« *In nervo mille hodiè nidamenta congeret.* »

Saumaise prétend, p. 812, que le nervum était en bois. Festus dit qu'il était en fer. V. ce mot.

(4) Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. xvij).

livre de farine par jour, tel est le droit du prisonnier; c'est aussi le *diarium* dû à l'esclave, la ration servile (1). Entre l'esclave et le débiteur adjugé, la loi établit sous ce rapport une parfaite similitude; l'ignominie se joint aux tortures pour effrayer l'homme libre, mais coupable, livré à la merci du créancier (2).

Cette captivité devait durer soixante jours (3). Quelque atroce qu'elle fût, elle n'était que le prélude de traitements plus atroces encore, à moins que le débiteur ne consentît à transiger (4). Ici encore, la loi le met en demeure de prendre des arrangements. Elle revient sans cesse sur cette idée, comme pour constater de la manière la plus évidente la mauvaise foi du débiteur récalcitrant. S'il manque de ressources, s'il est abandonné des siens, qu'il se constitue le *nexus* du créancier, afin d'éteindre sa dette par un travail d'esclave.

Que si le débiteur persévère, s'il s'obstine à ne pas transiger, le créancier, pendant la durée des soixante jours, l'exposera dans la partie du *forum* appelée le comice, et cette exposition se répétera à trois marchés de neuvaines en neuvaines (5). Là,

---

(1) « *Quod legitimum fuit diarium servorum, præcipuè vinc-* » *torum.* » Saumaise, p. 820.

Horace nous apprend que telle était la nourriture de l'esclave, lib.I, *satyr.* 5.

(2) « *Qui non modò... ignominiam minentur, sed nervo et* » *corpus liberum territent.* » (Tit. Liv., XI, 6.)

(3) Plaute, *Menech.*, act. I, sc. 1.

(4) « *Ni cum eo pacit, sexagenta dies endo vinculis retineto.* »

(5) « *Interibi trinis nundinis continuis in comitium procitato,* » *ærisque æstimiam judicati prædicato.* »

le montant de la dette sera proclamé à haute voix, afin que quelque ami, touché du sort de l'adjugé, vienne le délivrer en payant. C'est ce que fit Manlius, lorsqu'ayant vu un brave centurion adjugé pour dettes et conduit dans la prison du patricien son créancier, il s'écria avec l'indignation calculée d'un ambitieux qui veut attiser la haine des partis : — « Non ! je ne souffrirai, moi le sauveur du » Capitole, qu'un de mes frères d'armes soit traité » comme un prisonnier des Gaulois, et livré à l'es- » clavage et aux chaînes (1). » Aussitôt il paie le créancier et libère le débiteur *per æs et libram*. L'histoire ajoute qu'il paya de même les dettes de quatre cents débiteurs, et empêcha par-là que leurs personnes ne fussent adjugées et leurs biens vendus (2).

Mais souvent aussi le malheureux débiteur, ainsi exposé aux regards de la multitude, ne trouvait sur son chemin que les railleries et les insultes. C'est à quoi Nonius fait allusion dans une de ses comédies. Pendant que l'on conduit un pauvre adjugé, un mauvais plaisant, jouant le miséricordieux, demande avec un air d'intérêt : *Quanti addictus?* — *Mille nummum*, lui répond-on. — Ce témoignage de compassion fait naître l'espoir dans le cœur du débiteur ; il espère que le sort lui a fait rencontrer un concitoyen généreux qui va le délivrer. Mais celui-ci ne préparait qu'un quolibet : *Nihil addo;*

---

(1) « *In servitutem ac vincula duci.* » (Tit. Liv., VI, 14.)
(2) Tit. Liv., VI, 20.

ducas licet. Le mot est piquant dans une comédie (1). Partout ailleurs, c'eût été un jeu d'esprit cruel, une amère dérision.

Maintenant toutes les épreuves sont à leur terme et le dénoûment approche. Les soixante jours expirent sans paiement, sans transaction, sans intervention d'un ami. C'en est fait: le débiteur subira la peine capitale; il sera mis à mort (2); il expiera sur sa tête la peine de sa mauvaise foi. L'addiction arrivera aux dernières conséquences du droit de propriété; le domaine quiritaire du créancier se révélera par le plus haut degré d'exaltation du *jus utendi* et *abutendi.* Si même il y a plusieurs créanciers, qu'ils coupent le corps du débiteur en morceaux et se partagent ses restes sanglants (3). Peu importe que les parts du cadavre ne présentent pas une égalité mathématique. On ne suppose pas que la fraude ait présidé à une division inégale. Le créancier pourra cependant, s'il le préfère, tansporter le débiteur au delà du Tibre pour le vendre comme un esclave et se payer de ce qui lui est dû (4).

Voilà la loi des douzes Tables ! Elle est barbare; elle fait reculer d'horreur (5). Ce qui l'excuse, ou plutôt ce qui l'explique, c'est sa reli-

---

(1) Cicér., *De orat.*, II, 63, l'appelle *salsissimum.*

(2) *Capite pœnas sumito.*

(3) « *Ast si pluribus erunt rei, tertiis nundinis partes se-* » *canto. Si plùs minùsve secuerint, sine fraude esto.* »

(4) « *Vel peregrè trans Tiberum venundato.* »

(5) Aulu-Gelle, *loc. cit.*

gion pour la parole donnée; c'est le fanatisme sincère de sa croyance dans la légimité de la peine par laquelle elle sévit. Sa rudesse simple et naïve met au rang des plus grands crimes le trouble apporté dans les rapports de confiance sur lesquels repose le crédit. La langue a parlé; le droit est ce que la langue a dit. *Uti lingua nuncupassit, ità jus esto* (1). La peine doit donc acquitter la foi jurée (2). Car dans la foi jurée il y a les dieux pris à témoin, le droit qui émane des dieux, le jugement des hommes qui exprime la force sociale dans ce qu'elle a de plus respecté.

Le génie d'un pareil droit est profondément mystique; il le serait beaucoup moins si les décemvirs l'avaient inventé. Car, de leur temps, le principe aristocratique surpassait, ou du moins balançait le principe religieux. Sans doute ils auraient toujours admis que l'insolvabilité est moins un malheur qu'un délit. Les patriciens avaient besoin de ce délit de plébéiens pour cimenter leur domination. Mais ce droit farouche, qui fait du débiteur obéré un criminel dévoué à la mort, remonte aux antiquités les plus lointaines de l'histoire; il se perd dans les plus épaisses ténèbres de l'origine des peuples. Il n'est pas une combinaison artificielle de la tyrannie d'une caste, une invention patricienne; c'est une de ces convictions mystérieuses placées au berceau de l'homme, comme les sa-

---

(1) Voyez les douze Tables.

(2) Tit. Liv. : *Pœnam in vice fidei cesserat.* VI, 34.

crifices humains (1) et tant d'autres superstitions sanguinaires (2) dont on ne peut expliquer la cause que par la domination de ces sombres théocraties, qui croient voir dans chaque acte de la vie civile la présence d'un dieu menaçant, et qui gouvernent l'humanité consternée par la peur ou par le mépris d'elle-même. Dieu n'est plus alors la Providence et l'immense bonté. A sa place règnent des dieux irrités et implacables qui, après avoir fait le monde, l'ont bouleversé; qui, après avoir créé l'homme, s'en sont repentis; qui sont sourds à la prière et n'écoutent que l'expiation; qui dictent d'en haut les lois, les jugements, les rites civils, voient un sacrilége dans une désobéissance, une impiété dans un manquement, et commandent à outrance les peines, les vengeances et surtout l'offrande méritoire d'un sang coupable. On a dit témérairement: *La crainte a fait les dieux!* Non! la crainte n'a pas fait les dieux; mais elle les a imaginés cruels et impitoyables. Après les grandes catastrophes géologiques, l'homme glacé d'épouvante a attribué à la colère des dieux les

---

(1) Ces abominables sacrifices se consommaient encore à Rome du temps de la guerre d'Annibal (Tit. Liv., XXII, 57). On enterra vifs un Gaulois et une Gauloise, un Grec et une Grecque.

(2) Par exemple, le massacre des prisonniers, l'abjection héréditaire de certaines classes maudites, les parias, les cagots, le droit de propriété de l'homme sur l'homme, et par suite le droit de vie et de mort sur l'esclave, le fils, la femme, etc., etc.

phénomènes naturels qui l'ont affligé. L'idée d'une divinité terrible a rempli son esprit. Dans toutes les affaires de ce monde il a vu l'intervention de ces dieux ennemis, armés de la foudre, envoyant les calamités, réclamant sans pitié le sacrifice et la douleur de la créature. Alors la superstition a pris la place de la religion, et les plus grossières erreurs ont obscurci l'intelligence de l'homme et abaissé sa raison.

Si je me reporte aussi loin que je viens de le faire pour trouver la racine d'une tradition inhumaine et cependant générale, c'est que les mœurs des époques civilisées ne peuvent m'en donner le secret. Il faut que j'en appelle à ces âges reculés, à ces âges de fer où la vie était dure et maudite, où le sang humain était de peu. Ces âges ont laissé de longs et profonds vestiges ; quoique la civilisation ait fini par leur arracher l'humanité, ce n'est pas une raison pour perdre la mémoire du rôle qu'ils ont joué. La comparaison d'un tel passé avec le présent rend plus précieuses et plus chères les notions d'équité qui sont la base du droit moderne.

Ceci me conduit aux étonnantes explications que Bynkerskoeck et autres, avant ou après lui, ont données de la loi des douze Tables (1). C'est une

(1) Bynk., *Observat.*, I, 1.
Anne Robert, *Rer. jud.*, liv. II, c. 6.
Heraldus, *De rer. judic. auct.*, II, 25, § 6, et *Animadverb. in Salmasii obs.*, lib. IV, c. 4.
Heineccius, *Antiq. rom.*, III, 30.
V. aussi *Acta eruditorum Lipsii*, 1710, p. 73.

des preuves les plus curieuses des fascinations qu'une fausse critique, aidée d'un peu d'esprit d'invention, est capable de produire chez les hommes les plus impartiaux et les plus distingués. Bynkerskoeck et ses partners étaient, je le reconnais, des jurisconsultes érudits, des savants consommés en beaucoup de choses; mais malheureusement ils n'entendaient rien à la philosophie de l'histoire, ni même à l'histoire proprement dite. C'est pourquoi, tout imbus qu'ils étaient des idées d'humanité répandues de leur temps, et oubliant que le christianisme n'avait pas toujours été là pour épurer les croyances populaires, ils se sont imaginé que le droit de mort et de section corporelle du débiteur obéré n'était pas vraisemblable parce qu'il est barbare; et, partant de là, ils ont mis leur savoir à une autre sorte de torture pour prouver que la loi des douze Tables était innocente de cette atrocité. Comme le texte est clair et positif, et que chaque mot porte coup, la tâche était difficile. Mais avec des métaphores mises à la place du sens grammatical, avec des rapprochements plus ou moins ingénieux et toujours savants, avec de belles tirades contre la cruauté inepte (*inepta crudelitas*) d'un droit si éloigné des habitudes modernes, nos érudits se sont monté l'imagination, et ils sont demeurés convaincus que la loi des douze Tables n'avait en vue que la vente des biens du débiteur, et que ce prétendu partage de son corps (partage incroyable à moins que les Romains ne fussent des anthropophages) n'était que

la division d'un prix ou d'un patrimoine entre ses créanciers!!!

Il faut rendre justice à Saumaise; il s'est gardé de ces écarts; il a refusé de faire cause commune avec ces inventeurs d'amendements qui donnent de la sensibilité à la loi des douze Tables et des vertus chrétiennes aux Décemvirs. J'ai quelquefois combattu Saumaise (1); mais ici le sentiment historique dont il était doué l'a conduit dans la voie de la vérité, et, malgré quelques erreurs de détail, la justesse de ses explications contraste à son avantage avec les rêveries de certains jurisconsultes, moins jurisconsultes en cette matière que lui qui se piquait de ne l'être pas (2).

Le texte de la loi des douze Tables, je le répète, ne comporte aucune espèce de doute, tant il est explicite et précis : *Pœnas de capite sumito — in partes secanto.* Que veut-on de plus clair? Mais ce ne sont pas seulement les mots qui sont d'une justesse désespérante pour l'équivoque; c'est encore l'enchaînement des idées qui, par sa progression logique, frappe d'évidence et repousse l'incrédulité. D'abord, adjudication du débiteur; puis, tortures corporelles dans la maison du créancier; enfin, la mort et la section du cadavre. La gradation marche sans pitié; elle est aussi bien observée que

---

(1) Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. xxiij et suiv., et n° 186).
Mon comm. du *Mandat*, n°s 192 et suiv.

(2) V. Son livre de *Modo usur.*, ch. 18, p. 810 et suiv.

dans les tragédies les plus conformes aux règles classiques (1).

Mais un érudit entêté ne se paie pas de ces raisons simples et vulgaires. Ce qui est clair pour les autres est obscur pour lui ; la vérité n'est pas ce qui brille de soi-même à tous les yeux ; il oublie ce qu'a dit Cicéron avec tant de bon sens : *Veritas micat ipsa per se* (2). La vérité n'est vraie, pour son esprit avide du labeur scientifique, que lorsqu'elle lui arrive par l'effort, par la recherche, par un pénible enfantement.

Savez-vous ce qu'a imaginé Bynkerskoeck ? C'est que *pœnas de capite sumito* signifie que les intérêts moratoires doivent être payés au créancier en sus du capital (3) ; car il y a dans le jurisconsulte Paul tels passages où *pœnas* est employé comme signifiant les usures (4). Certes, c'est le cas de dire : *Risum teneatis.* Comment ! tout cet appareil formidable, cette vocation en justice, cette addiction, ces chaînes et ces cachots, tout cela aura été mis en œuvre pour arriver..... au paiement des intérêts ?

Un autre vous dira avec un peu plus de sérieux,

---

(1) Cujas prend à la lettre la section du débiteur. V. son comm. sur le tit. du Code *De cessione bonor.*
Junge Niebuhr, t. IV, p. 389.

(2) *Offic.*

(3) *Capitis pœnas dato*, eâ interpretatione accipiendâ arbitror, tanquàm dixissent, reum teneri in usuras pecuniæ.

(4) L. 40, D., *De reb. creditis.*
Junge l. 38, D., *De negot. gestis.*

mais autant de légèreté, que *caput* doit s'entendre de la perte de la liberté (1). N'y a-t-il pas, en effet, dans les poètes, les philosophes, les orateurs, les historiens et les jurisconsultes, maints fragments où *caput* et liberté, état, sont synonymes (2) ? A la bonne heure ! Mais il n'est pas nécessaire d'être un latiniste bien habile pour voir que cette interprétation figurée, quoique légitime dans beaucoup de cas, est repoussée ici par la construction de la phrase ? Et puis, comment la faire cadrer avec ce qui suit, avec l'*in partis secanto ?* Coupe-t-on la liberté par morceaux ? Si l'on nous dit que le partage porte sur les biens et non sur le corps, ce sera donc que *caput*, qui est le régime de *secanto*, prend sur-le-champ un autre sens, et qu'il laisse avec une admirable flexibilité la valeur qu'il avait tout à l'heure pour signifier, une phrase plus bas, le patrimoine du débiteur ? Enfin, comment combiner cette libre traduction avec la vente du débiteur au delà du Tibre, accordée par la loi des douze Tables comme un adoucissement de la peine méritée par le débiteur ? Si cette peine se borne à faire de lui un esclave, est-ce que le créancier n'est pas le maître de le vendre dans Rome même, aussi bien qu'au delà du Tibre ? Et, d'ailleurs, que gagnera le débiteur à cette vente éloignée ? Est-ce pour joindre l'exil à la servitude que la loi des douze Tables a voulu tempérer les antiques rigueurs ?

Mais nous ne sommes pas au bout des versions

---

(1) Heraldus, *De auct. rer. judic.*, lib. II, c. 25.

(2) Instit. de Just., *De capit. deminutione*, § 4.

ridicules ou des contre-sens ; arrêtons-nous un peu davantage sur cet *in partis secanto* qui a causé tant de surprise et d'émoi à nos interprètes. Ils demandent si les Romains étaient des mangeurs de chair humaine, et si le corps du débiteur devait procurer aux créanciers réunis un *barbare festin* (1)? Non certes ; et nous n'appliquons pas au peuple de Romulus ce vers d'un de ses poètes :

« *Visceribus miserorum et sanguine vescitur atro* (2). »

Mais, outre qu'à mon avis cette section du cadavre du débiteur ne devait avoir lieu qu'après l'exécution (3), je ne vois pas ce qu'un tel supplice, infligé à un homme vivant, aurait de plus incompréhensible que le supplice de la croix, ou celui de la fourche (4), ou celui du déchirement par quatre chevaux ? Est-ce que d'ailleurs la section et la mutilation membre par membre n'étaient pas des peines pratiquées chez les anciens (5) ?

Maintenant, pourquoi chaque créancier a-t-il droit à une portion du cadavre de la victime ? Je réponds que je ne me crois pas obligé d'expliquer

---

(1) Racine (*Iphigénie*).

(2) Virgile.

(3) Saumaise, p. 825.

(4) Cùm nudi hominis cervix inserebatur furcæ, corpus virgis ad necem cædebatur (Saumaise, *loc. cit.*).

(5) *His adde* (continue Saumaise), *quòd et olim inter supplicia erat sectio* et διχοτομία, atque etiam δαταμή, quæ membratim fiebat, usurpata. Quod Homero dicitur μελειστὶ δαταμεῖν, p. 825.

toutes les sévères énigmes de la barbarie. Il me suffit de voir ce droit attesté par d'authentiques témoignages pour ajouter foi à son existence. Car qu'y a-t-il qui soit incroyable en fait de férocité dans l'histoire de l'homme? Était-ce un sanglant symbole du droit de chaque créancier sur les biens et la succession du débiteur, et une imitation du talion, d'après lequel la peine sévit sur chaque membre en tenant la proportion du délit (1) ? Ou bien avait-on en vue un surcroît de peine, cruellement inventé pour ajouter à la mort la privation de ces honneurs funèbres qui, dans les croyances païennes, avaient une si grande influence sur les destinées de l'autre vie (2)? Et, par suite, n'était-ce pas un raffinement de précaution pour forcer la famille du malheureux à traiter avec chacun des créanciers pour le rachat du cadavre et la sépulture? Toutes ces hypothèses me semblent vraisemblables; mais je n'affirme rien. Quand cet arcane serait encore plus indéchiffrable qu'il n'est, je ne

---

(1) *Si reus inventus fuerit*, CAPUT PRO CAPITE, MEMBRUM PRO MEMBRO REDDAT, dit une charte de 1184, citée par Ducange, v° *Talio*. De même que celui qui a coupé un membre doit subir l'amputation du membre correspondant, de même celui qui ne doit à l'un des créanciers qu'une fraction de la dette ne lui doit qu'une fraction de son corps.

Tout cela se tient et procède d'une même superstition.

(2) Virgile, VI, v. 362 et suiv., les prières de Palinure à Énée pour qu'il donne un tombeau à son corps submergé par les flots.

V. Cicéron, *De legib.*, II, 22, 55.

ferais pas pour cela l'esprit fort, car je ne discute pas contre les faits. Oui, c'est un sentiment enraciné dans les sociétés barbares que le créancier a droit sur la chair de son débiteur. Ignorer cette espèce de responsabilité, c'est ignorer un des chapitres les plus curieux et les plus importants de l'histoire. Bientôt, du reste, nous verrons cette idée de la barbarie antique se reproduire dans la barbarie moderne, et nous opposerons à Bynkerskoeck les traditions du moyen âge à l'appui des traditions primitives.

Mais poursuivons.

Le sens vulgaire de la loi des douze Tables ne paraissant pas croyable pour Bynkerskoeck, sa raison difficile se réfugie dans le sens métaphorique. Il traduit donc *in partes secanto* par la vente de la personne du débiteur pour partager le prix entre les créanciers ! Mais est-il possible d'accumuler plus de transpositions, de retrancher plus de mots embarrassants et de se mettre plus à son aise par des coupures, que ne le fait Bynkerskoeck ? Que dit-il, par exemple, du *Si plùs minùsve secuerint, sine fraude esto ?* Est-il permis d'escamoter ce passage si remarquable et si grave, parce qu'il renverse les imaginations des traducteurs ? Si les créanciers n'ont aucun reproche de fraude à redouter pour un partage inégal, comment un esprit aussi distingué que Bynkerskoeck ne voit-il pas que cette inégalité n'est excusée que parce qu'il ne s'agit pas du partage des biens ou du prix de vente ? Quelle est la loi assez inepte pour permettre à un créancier

d'emporter une part des biens plus considérable que celle qui lui revient légalement (1)?

Mais c'en est assez, c'en est même beaucoup trop pour réfuter des inventions factices; j'aimerais autant entreprendre de prouver qu'une fantaisie de l'Arioste n'est pas de l'histoire, et je ne me serais pas arrêté si longtemps sur de pareilles divinations si elles n'avaient trouvé créance auprès de Montesquieu (2). Mais Montesquieu, qui dans son admirable livre a remué tant d'idées, n'eut pas toujours le temps de les peser une à une: et quelquefois il a admis de confiance ce que sa haute raison n'eût pas manqué de rejeter si sa critique avait eu autant de loisirs pour discuter les détails que pour méditer les grands principes des lois. Au surplus, ce qui

---

(1) Les jurisconsultes qui sont d'avis que le sens textuel ne doit pas être suivi ont trouvé un argument qui leur parait solide dans ceci, savoir : que Cicéron appelle *sectores* ceux qui achetaient des biens en justice (*pro Roscio*, 63), d'où *sectio* (Cic., *De invent.*, lib. I,), c'est-à-dire *redemptio.* (V. Saumaise, p. 829.) Donc, ont dit les jurisconsultes en question, *sectio*, dans la loi des douze Tables, ne peut être pris pour la section corporelle. Est-il permis d'abuser à ce point de sa science et de son esprit? *Sectio*, dans le sens où Cicéron le prend, vient de ce que l'acheteur de biens en justice poursuivait un gain : *Spem sectans sui lucri*, dit Asconius. Ce qui fait dire à Nonius : *Secare*, *sequi; undè* et *sectatores bonorum* SECTORES *dicti sunt.* Mais qu'a de commun ceci avec le mot *secare* pris dans le sens de couper, lorsque surtout le texte ajoute : *in partes secanto,* et qu'il signale une division matérielle ?

(2) Liv. 29, chap. 2, note (6).

décide tout, ce n'est pas seulement le texte de la loi des douze Tables, et l'accord spontané de toutes les époques barbares, et cet unisson terrible qui reproduit les mêmes accents de menaces et de mort : c'est qu'à ces preuves éclatantes se joignent les témoignages de trois auteurs latins, qui, en citant la loi des douze Tables, lui donnent le sens littéral que nous défendons.

Et d'abord, Quintilien, voulant signaler certaines lois contraires à la nature, n'en trouve pas de plus caractéristique que celle qui autorisait la division du corps du débiteur entre les créanciers : « *Sunt enim quædam non laudabilia naturâ, sed jure concessa : ut in duodecim Tabulis, corpus inter debitores dividi licuit* (1). » Cette assertion est-elle assez claire? Les expressions dont se sert Quintilien ont-elles assez de précision ? Peut-être que non. Car il y a une loi du Digeste qui se sert du mot *corpus* pour désigner la totalité du patrimoine d'une personne (2). Sans doute! mais dans cette loi Ulpien ne dit pas *corpus debitoris,* comme la loi des douze Tables; il dit *corpus patrimonii*, ce qui est fort différent. Et puis, si *corpus* doit s'entendre, dans le passage de Quintilien, d'une division du patrimoine, cet auteur, ordinairement si judicieux dans ses exemples, a été bien mal inspiré ici. Car, au lieu de citer une de ces lois peu louables, que le droit éta-

(1) *Instit. orat.*, III, 6. Il ajoute : *Quam legem mos publicus repudiavit* (Edit. Panck., t. II, p. 86).

(2) Ulp., l. 25, § 16, D., *De hæredit. petit.*

blit quelquefois et que la nature n'approuve jamais, il choisit précisément une de celles qui sont le plus conformes à la justice et à l'équité! Pour moi, j'aime mieux ne pas faire Quintilien absurde, et je prends au pied de la lettre ce qu'il nous apprend des douze Tables. Je me repose sur le témoignage de cet écrivain, aussi versé dans la connaissance des antiquités de son pays que dans les préceptes de l'art oratoire.

Mais il n'est pas le seul à nous prêter son appui, et Tertullien tient le même langage que lui : «*Sed et judicatos in partes secari à creditoribus leges erant. Consensu tamen publico, crudelitas posteà erasa est* (1).» Ici, il n'y a pas à équivoquer : Tertullien n'a pas employé les expressions dont les traducteurs ont fait un si singulier abus; c'est du condamné lui-même qu'il parle; c'est le condamné en personne qu'il nous montre coupé en morceaux. Et comme pour ne laisser aucun doute, il rappelle que la vente des biens et la note d'infamie remplacèrent l'effusion du sang, ajoutant ce jeu de mots énergique : « *Suf-* » *fundere maluit hominis sanguinem quàm effundere.* »

A la bonne heure ! ont dit nos adversaires. Mais Tertullien était un chrétien passionné, qui parlait avec humeur des lois païennes; il a envenimé

---

(1) *Apologet.*, c. IV : Sed et judicatos in partes secari à creditoribus leges erant. Consensu tamen publico crudelitas posteà erasa est, et in pudoris notam capitis conversa est, bonorum adhibitâ proscriptione; *suffundere maluit hominis anguinem quàm effundere.*

les faits. — C'est ce que j'appelle un subterfuge malheureux. Tertullien parlait ainsi dans un livre dicté par le besoin de la défense, et non par le sentiment de l'attaque. Dans le chapitre qui me fournit ma décisive citation, il veut montrer que les lois des empires ne sont pas immuables, qu'elles sont susceptibles de changements et d'améliorations. Il ne dénigre pas le passé, il l'expose; il montre que la société païenne elle-même a cru nécessaire de se perfectionner en beaucoup de points. Et il prend acte de ces progrès pour demander et espérer que les lois qui persécutent les chrétiens seront abolies par un nouveau progrès d'humanité. Tel est le point de vue de Tertullien; il ne faut pas le défigurer, ni aggraver le défaut de sens historique par le défaut d'intelligence littéraire. Tertullien reste donc tout entier pour nous, comme Quintilien; nous avons en eux les fidèles narrateurs de la vieille dureté romaine.

Mais c'est bien mieux quand nous arrivons à Aulu-Gelle (1). C'est lui qui rappelle le texte des douze Tables; c'est lui qui l'explique pied à pied dans son esprit et dans son texte, en rattachant la peine de mort prononcée contre le débiteur à ce vieux culte de la bonne foi publique et privée, dont les Romains avaient tellement senti l'importance qu'ils allèrent jusqu'à livrer aux ennemis d'illustres consuls qui y avaient manqué. Sa dissertation se termine par une comparaison du débiteur qui

---

(1) *Noct. attic.*, XX, 1.

manque à sa foi avec celle du traître Suffétius, tiré à quatre chevaux pour n'avoir pas tenu sa parole.

Du reste, Aulu-Gelle semble croire que la loi des douze Tables n'a jamais appliqué ses châtiments; il voit en elle un sujet d'effroi plutôt qu'une occasion de tortures, et sous ce rapport il défend la loi des douze Tables qui n'avait établi des peines si atroces que pour n'y jamais recourir.

Il est vrai : avant et depuis la loi des douze Tables, l'histoire ne trouve aucun vestige de cette cruelle section du cadavre du débiteur, ni même de la mise à mort des obérés. Elle ne parle pas davantage de leur vente au delà du Tibre. Jamais, dans les plaintes ardentes et réitérées du parti populaire contre les Patriciens, on ne reproche à ces créanciers avides aucun de ces trois abus de la puissance dominicale. On signale à la haine publique leurs coups de fouet, leurs tortures, leurs abominables prisons; mais nulle part, dans les peintures les plus rembrunies de l'âpreté patricienne, ni les tribuns, ni les consuls favorables à la multitude, ni cette foule d'obérés conduits du Forum par troupeaux et retenus dans les cachots des riches (1), n'ont avancé qu'un patricien eût poussé jusqu'à la mort, ou même jusqu'à la vente, le droit du créancier sur l'adjugé (2). Est-ce à dire que, dans des temps plus anciens, le sang du débi-

---

(1) Tit. Liv., VI, 36 : « GREGATIM *quotidiè de foro addicti* » *duci, et repleri vinctis nobiles domos, et ubicumquè patri-* » *cius habitat, ibi carcerem privatum esse.* »

(2) Saumaise, p. 825.

teur n'a jamais été versé pour sa dette, ou qu'un prix n'a pas été retiré de la vente de son corps? Les rapides annales des premiers siècles de Rome n'ont pas raconté tous les faits qui se rattachent à ses mœurs intérieures et à son droit civil. La férocité de son caractère autorise à penser que ce droit, dont nous trouvons les échos dans la loi des douze Tables, a eu sa triste réalité, et qu'il n'est pas toujours resté comme une simple menace suspendue sur la tête du débiteur. J'oserais affirmer, quoique je ne le sache pas, que plus d'une fois l'obéré exporté, comme un vil animal, aura été vendu aux peuples Transtéverins. Je ne répondrais pas non plus que quelque vieillard impropre au travail, ou quelque débiteur infirme et sans valeur vénale, n'ait été égorgé impitoyablement sur l'autel du droit strict (1).

Cependant (je le répète), depuis que la querelle des dettes se produit sur la scène historique, l'insolvabilité du débiteur semble dégagée de ces conséquences odieuses ou sanglantes, et les récriminations des obérés portent sur d'autres griefs. La vente du débiteur au delà du Tibre est tombée en désuétude (2); car on ne veut pas donner aux

---

(1) Saumaise, p. 824.

(2) Pourquoi la vente devait-elle avoir lieu au delà du Tibre? Parce que, dit M. Zimmern, § 46, note 14, l'*addictus* vendu à un citoyen romain ne serait pas devenu esclave. Il n'aurait pu tomber que dans son *mancipium*. J'ai de la peine à comprendre cette explication, ou, pour mieux dire, je ne la comprends pas du tout. M. Niebuhr donne une autre raison :

ennemis de Rome des esclaves romains. L'exécution du débiteur ne souille plus les annales de l'aristocratie : les patriciens ont reculé devant l'indignation soulevée par de telles atrocités. Ils ne sont plus capables de cette énergie sauvage qui pousse l'enivrement du droit jusqu'à la fureur. Mais si la soif du sang s'est apaisée en eux, leur cupidité reste entière; elle sait tirer de l'addiction d'autres profits, et l'esclavage du débiteur les dédommage de barbaries inutiles. L'esclavage du débiteur, voilà ce qui reste de cette formidable action de la loi : c'en est encore assez pour exploiter le peuple et satisfaire l'ambition de dominer.

Pourquoi cependant la loi des douze Tables, rédigée longtemps après que l'usage avait fait justice de ces cruautés, se complaît-elle à les rappeler et pour ainsi dire à les rajeunir ? C'est que les patriciens avaient besoin de mettre sous les yeux de ces plébéiens, qui se plaignaient toujours, l'effrayante austérité du vieux droit, en vertu duquel ils auraient pu être bien plus sévèrement traités. A côté de la disposition de la loi des douze Tables qui accordait à la puissance tribunitienne une diminution du taux de l'usure (1), les patriciens voulurent une consécration nouvelle de la procédure qui ser-

---

s'il eût été vendu dans le *Latium*, il aurait pu, lorsqu'il aurait été affranchi, faire usage du droit de *municeps* (t. IV, p. 390, note 604). On peut ajouter qu'il eût été impolitique de jeter dans les rangs serviles de Rome des hommes animés d'un esprit de ressentiment.

(1) Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. xx).

vait de garantie à leur droit de créanciers. Cette procédure avait son origine dans ces antiques et sombres superstitions qui avaient trempé avec tant de rudesse le caractère romain ; elles commandaient encore la terreur et le respect. Il était bon de remettre en lumière l'œuvre sévère de la vieille sagesse italique et ses rigueurs trop méconnues, afin que les factieux qui s'apitoyaient sur le sort des débiteurs et les excitaient au mépris des jugements (1), au refus du service militaire (2), aux scissions et aux soulèvements, pussent comparer le droit acerbe des créanciers avec la modération dont ils en usaient.

Ainsi, les patriciens voulaient passer pour cléments au moment même où la colère publique les accusait de barbarie. Mais l'artifice ne pouvait tromper la misère des débiteurs. Il restait dans *l'addictio*, telle qu'elle était pratiquée, assez d'ignominie, de dégradation et de sévices pour que la haine pesât sur ceux qui profitaient avec tant de rigueur de cette action de la loi (3). La querelle reparut donc à la première occasion aussi vive qu'auparavant (4). Le retour des premières hostilités date de Manlius (5). Pour les enflammer, il n'était pas nécessaire que le débiteur fût vendu ou mis à

---

(1) Tit. Liv., II, 24, 27, 28.
(2) *Id.*, II, 27.
(3) Voyez les paroles de Manlius dans Tit.-Liv., XI, 6.
(4) Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. xlv).
Tit. Liv., VI, 14, et XI, 6.
(5) Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, xlv).

mort. Les soixante jours de captivité, la triple exposition sur le marché public, les chaînes et le carcan, la servitude enfin et ses infâmes traitements, n'étaient-ils pas suffisants pour révolter des hommes libres et tant de braves citoyens qui, après avoir échappé aux champs de bataille arrosés de leur sang, venaient tomber sous la verge de fer du patricien?

Ce n'est cependant pas contre les émotions populaires que *l'addictio* vint se briser. Elle survécut aux menées des agitateurs, aux révoltes de la multitude et aux lois d'abolition et de banqueroute. La sédition (1) ou la nécessité (2) rompirent quelquefois les fers des *addicti;* elles laissèrent subsister l'addiction, vieux débris des plus solennelles institutions de Rome, qui conservait encore du prestige à cause de son antique origine. Après la bataille de Cannes, elle tenait dans les prisons un assez grand nombre de débiteurs pour que le dictateur, usant d'un moyen désespéré, crût utile de les appeler aux armes en leur rendant la liberté (3). Du temps de Lucullus, elle secondait les desseins avi-

---

(1) Tit. Liv., II, 27 : Quùm in jus duci debitorem vidissent undiquè convolabant, neque, quùm decresset, quisquam obtemperabat. Vi agebatur...

Id., VI, 14, 34, 35, 36, 37.

(2) Voyez la note suivante.

(3) « Edixit : qui capitalem fraudem ausi, quique pecuniæ » judicati in vinculis essent, qui eorum apud se milites fierent, » eos noxâ pecuniâque sese exsolvi jussurum. » Tit. Liv., XXIII, 14.

des des gabeleurs et des usuriers romains, vautours insatiables qui exploitaient l'Asie, « et la » tenoient (disent Plutarque et son traducteur » Amyot) en telle captivité, que particulièrement » les pauvres pères estoient contraints de vendre » leurs beaux petits enfants et leurs jeunes filles à » marier, pour payer la taille, et l'usure de l'argent » qu'ils avoient emprunté pour la payer. Encore à » ces fins estoient-ils eux-mêmes adjugés comme » esclaves à leurs créanciers, pour user le demou- » rant de leurs jours en misérable servitude. Et » pire encore estoit ce qu'on leur faisoit endurer » avant qu'ils fussent eux-mêmes adjugés ; car ils » les emprisonnoient et leur donnoient la gêne, » ils les detiroient sur le chevalet, ils les mettoient » aux ceps, et les faisoient tenir à découvert tout » de bout en la plus grande chaleur d'été au so- » leil, et en hiver dedans la glace, tellement que la » servitude leur sembloit un relèvement des misè- » res, et repos de leurs tourments (1). »

Ce récit nous place hors de l'Italie, et cependant il semble calqué sur la loi des douze Tables; c'est la *manûs injectio* et l'*addictio* avec leur terrible procédure, moins la mort et la vente. Est-ce une importation romaine et une extension de la loi protectrice des créanciers romains? Ou bien est-ce l'un des échos de cette grande voix du droit ancien, qui, raisonnant en Asie sur un ton aussi lugu-

---

(1) Vie de Lucullus, 35, 36; et 20.
Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. lxvij).

bre qu'en Italie, condamne le débiteur à payer sa dette par son corps?

Cicéron donne également un témoignage de l'existence de l'addiction (1). Hermippus avait imprudemment cautionné, auprès des frères Fufius, chevaliers romains, un certain Héraclide, rhéteur qui tenait école et rendait ses élèves plus sots de moitié qu'il ne les avait pris; Hermippus fut obligé de payer les frères Fufius. Ayant exercé son recours contre Héraclide, celui-ci se mit à déclamer avec emphase pour prouver, à la manière des banqueroutiers, qu'il ne devait rien. Mais Hermippus, afin de rendre son éloquence muette, le poursuivit, le fit condamner, et conduisit l'exécution de la sentence jusqu'à l'addiction et la prison privée (2).

La loi *Rubria*, pour la Gaule cisalpine, fait aussi allusion à l'addiction et à ses conséquences lorsqu'elle répète à diverses reprises le *duci jubeto* (3). Et c'est ce dont se plaignaient les hommes perdus de dettes qui s'étaient jetés dans la conspiration de Catilina, et auxquels Salluste prête ces amères récriminations: « *Neque quò periculum aliis faceremus,* » *sed uti corpora nostra ab injuriâ tuta forent, qui, miseri* » *egentes,* VIOLENTIA *atque crudelitate fœneratorum,* » *plerique patriâ, sed omnes famâ atque fortunis expertes*

---

(1) Pro Flacco, 20 : Quùm judicatum non faceret, *addictus Hermippo, et ab hoc ductus est.*

(2) Héraclide paya en vendant quelques esclaves (*loc. cit.*, 21).

(3) Ch. 21 et 22.

» *sumus. Neque cuiquam licuit more majorum, lege uti,* » *neque amisso patrimonio,* LIBERUM CORPUS *habere;* » *tanta sævitia fœneratorum atque prætoris fuit* (1). » Il eût été plus commode en effet pour ces débauchés de payer leurs dettes avec la banqueroute (2), et de trouver dans quelque loi d'abolition un remède à leur situation. Car ce sont les banqueroutes d'autrefois (3) qu'ils appelaient le droit antique de la république, et ils auraient voulu que les préteurs fussent venus, par quelque mesure analogue, au secours de leurs dérèglements et de leur mauvaise-foi. Mais les préteurs, outre qu'ils craignaient l'exemple d'Asellio, assassiné par la faction des créanciers pour avoir remis en vigueur l'usure semoncière tombée en désuétude (4), les préteurs, dis-je, avaient autre chose à faire qu'à mettre leurs édits au service de méprisables et odieux libertins. Ils veillaient au soin de la justice, et nous verrons bientôt ce que l'équité leur suggéra pour corriger la vieille sévérité romaine. Si les amis de Catilina n'avaient pas été aveuglés par la passion, au lieu de les accuser de cruauté, ils auraient vanté leur modération et les tendances humaines de leur jurisprudence.

Quoi qu'il en soit, l'addiction se retrouve encore

---

(1) Bell. Cat., c. 33.
(2) *Id.*, c. 33.
(3) Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. xlix et suiv.).
(4) *Id.*, p. lxx.

à l'époque de Sénèque (1). Ce philosophe propose comme exemple d'un bienfait la délivrance d'un *addictus* par une généreuse intervention. Et ce qu'il y a d'important à constater, c'est que l'addiction était toujours accompagnée de rigueurs comme dans des temps plus anciens. Car Aulu-Gelle dit : *Addici nunc et* VINCIRI *multos videmus, quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt* (2).

Enfin, Quintilien revient plusieurs fois sur la condition des *addicti*. Dans une des déclamations qui lui sont attribuées, il pose cette thèse curieuse (3) :—Un citoyen qui avait chez lui un *addictus* avait fait un testament par lequel il avait affranchi tous ses esclaves. Après sa mort, l'*addictus* demanda la liberté en vertu de cet acte de la volonté suprême du défunt. Mais on lui répondit que l'addiction ne l'avait pas fait esclave au même titre que les esclaves proprement dits; que la manumission ne s'appliquant qu'aux vrais esclaves, elle n'était pas un moyen de faire cesser son état; qu'ainsi il n'était pas compris dans le testament. C'était l'application d'une idée émise ailleurs par le même Quintilien, à savoir, que l'*addictus* ne tombait pas dans une vraie servitude, et qu'il conservait son prénom, son nom, son surnom,

---

(1) *De beneficiis*, III, 8 : « *Hic pecuniam pro* ADDICTO *de-* » *pendit.* »

(2) *Nott. attic.*, XX, 1.

(3) Décl. 311.

sa tribu, toutes choses propres à l'homme libre et que l'homme libre pouvait seul avoir (1).

Voilà certainement de nombreux témoignages littéraires qui nous montrent la longue continuité de l'addiction. Les textes juridiques abondent pour en constater l'existence dans la société romaine, sous les empereurs.

Hâc lege excipiuntur, dit Paul, *judicati etiam et confessi, et qui ideò in carcerem duci jubentur, quòd jus dicenti non obtemperaverunt* (2).

Mais voici un passage de Caius bien plus curieux et bien plus important; il nous représente l'*addictus* comme entré dans le domaine du créancier: *Si quis liberorum nostrorum... sive etiam judicatus, vel auctoratus meus subreptus fuerit* (3).

Et Ulpien complète le tableau en y ajoutant les liens et les chaînes qu'en vertu de son pouvoir privé le créancier faisait peser sur sa personne asservie (4).

---

(1) *Instit. orat.*, V, 10, et VII, 4.
Cujas, récit. sol. sur le Code, l. 12, C., *De oblig. et act.*
Saumaise, p. 877.
Caius met aussi l'*addictus* au rang des hommes libres. III, 199.

(2) *Sent.*, V, 26, § 1 et 2.
Junge Ulp., l. 13, § 2, D., *De injuriis*;
Rufinus, l. 34, D., *De re judicatâ*;
Alex., l. 1, C., *Qui bonis cedere.*

(3) III, 199.

(4) *Fieri enim poterat ut quis in vinculis præsens esset, vel in publica* VEL IN PRIVATA VINCULA *ductus. Nam et eum, qui in vinculis est, si modò non sit in servitute, posse usu acquirere constat.* L. 23, D., *Ex quib. causis.*

Ce qui fait dire à Cujas: «*Et ità olim debitores*, »*tanquàm servi, ibant in nervum, jubente creditore*, »*qui ob eam rem apud* Hesychium, ἔγγαλως κελὴ : *quià* »*nervus ille cruribus injiciebatur* (1). » Il semble même que ces détestables habitudes de tourments corporels se soient continuées jusqu'à Justinien; car ce prince les proscrit formellement dans une de ses constitutions: *Omni corporali cruciatu remoto* (2). Et il rappelle, dans une de ses *Novelles* (3), que la cession de biens a spécialement pour but d'affranchir le débiteur du supplice de son corps: *Quasi dùm corporis supplicium ei remittitur* (4).

Il est donc certain que la loi des douze Tables, cette *lex immanis*, a eu un profond retentissement dans la civilisation romaine, et qu'il a fallu autre chose que des émeutes accidentelles ou des conspirations éphémères, quoique fréquentes, pour en atténuer les effets. Nous exposerons tout à l'heure les causes qui, après beaucoup de temps et de lenteurs, parvinrent à les diminuer. Auparavant, cherchons à préciser en peu de mots la position de l'*addictus*. On a vu tout à l'heure, par une citation de Quintilien, que cette situation laissait à la controverse quelques questions délicates, même pour les Romains. Elle se présente à plus forte raison à nous avec des caractères obscurs. On peut

---

(1) Sur le tit. du C. *De privatis carcerib. inhib.*

(2) L. 8, C., *Qui bonis ced. poss.*

(3) Nov. 135, c. 1.

(4) V. aussi la loi 1, C. Théod., *Qui bonis cedere poss.*

parvenir cependant, à l'aide de la critique, à s'en faire des idées assez exactes.

A l'époque de Quintilien, *l'addictus*, libre de nom, esclave de fait, était dans cet état équivoque que les Romains exprimaient par une nuance de langage propre à leur jurisprudence : ils ne l'appelaient pas *servus*; mais ils disaient qu'il était *in servitute*. De même qu'il y avait des esclaves qui, à cause de la liberté de fait dont ils jouissaient, étaient *in libertate* (1) ; de même il y avait des hommes libres qui étaient *in servitute* à cause des effets de la servitude qui pesaient sur eux (2). Tel était *l'addictus* (3) ; il servait le créancier sans être, à proprement parler, son esclave. Il conservait dans la cité une liberté nominale; il gardait ses noms, prénoms, surnoms, et sa tribu, toutes qualités propres à l'homme libre ; et ce n'est pas seulement Quintilien qui nous apprend que *l'addictus* était libre de droit, c'est aussi le jurisconsulte Caius; il place formellement *l'addictus* parmi les hommes libres (4).

Mais *l'addictus*, assujéti aux plus grandes sévéri-

---

(1) Quintilien, *Décl.* 311.
Saumaise, p. 877.

(2) *Suprà.*

(3) Quintil., V, 10 ; VII, 14.
Cujas sur la loi 12, au C., *De oblig. et act.*
Saumaise, p. 877, a le tort de croire que dans toute cette théorie, empruntée à Quintilien, cet auteur a plutôt en vue un *nexus* appelé *addictus* qu'un *addictus* par jugement.

(4) III, 199.

tés de la puissance dominicale, exposé aux coups, enchaîné ou mis au carcan, forcé de travailler à de rudes travaux, *l'addictus* était en fait si voisin de l'esclave, qu'il se mettait lui-même au rang des esclaves ; trop heureux de s'asseoir à leur banquet et d'être pris pour un des leurs, le jour où la manumission venait les y trouver (1) !

Toutefois, l'affranchissement qui le touchait n'avait pas une identité parfaite avec la manumission de l'esclave. Ce dernier n'échappait à la servitude que pour rester *libertinus*, portant ainsi dans la liberté les traces de son antique condition. L'*addictus*, au contraire, en recouvrant la liberté, était *ingenuus* (2). L'esclave ne pouvait être affranchi malgré son maître ; l'*addictus*, en payant sa dette, redevenait libre quand même le créancier ne l'aurait pas voulu (3). L'esclave était esclave sans condition ; l'*addictus* ne servait que sous la condition de retour à la liberté alors qu'il paierait le créancier (4).

Tout cela cependant était subtil, suivant les

---

(1) Quintilien, *Declam.* 311. *Suprà*, p. xcij.

(2) Servus cùm manumittitur, fit libertinus ; addictus, receptâ libertate, est ingenuus (Quint., VII, *Instit. orat.*, 3).

(3) *Servus, invito domino, libertatem non consequitur ; addictus citra voluntatem domini consequitur* (Quint., *loc. cit.*).

(4) *Ad servum nulla lex pertinet ; addictus legem habet* (Quint., *loc. cit.*). Ailleurs, on voit quelle était cette loi : *Circa propria ac differentia, magna subtilitas, ut cùm quæritur an addictus, quem lex servire donec solverit, jubet, servus sit.* (*Loc. cit.*)

expressions de Quintilien (1), et le fait apparent de la servitude frappait l'esprit plus vivement que ces faibles réserves en faveur de l'ingénuité. Les traitements étaient ceux qui s'infligeaient aux esclaves ; les travaux étaient ceux auxquels les esclaves étaient employés ; la capacité pour acquérir ne différait guère de celle des esclaves. L'*addictus*, possédé par son maître, ne pouvait rien acquérir pour lui-même par la possession (2).

Tel était donc l'état des choses du temps de Quintilien et de Caius. L'*addiction* n'impose qu'une privation conditionnelle de la liberté de fait ; elle cesse avec la dette, et l'ingénuité qui la précédait ne cesse pas par elle et reste entière après elle.

Maintenant il reste une question à se faire : L'*addiction* de la loi des douze Tables épargnait-elle l'ingénuité du débiteur aussi bien que l'*addiction* contemporaine de Quintilien et de Caius ? N'imposait-elle qu'une servitude temporaire, conditionnelle, subordonnée au paiement de la dette ?

Je ne puis que répondre négativement à ces deux questions.

Il est vrai que, pendant les soixante jours qui s'écoulent après l'addiction, le débiteur est plutôt esclave de fait que de droit (3) ; il peut se libérer et reconquérir par-là son ancienne position ; témoin ce centurion que Manlius délivre *per æs et libram* (4) ;

---

(1) *Loc. cit.*

(2) Ulp., l. 23, D., *Ex quibus causis majores.*

(3) M. Ortolan, p. 1017.

(4) Tit. Liv., précité.

il a même la capacité de contracter, de prendre des arrangements avec son créancier et de transiger. La loi des douze Tables est formelle sur ce point (1). Il conserve aussi la propriété de ses biens ; car la loi des douze Tables lui permet de se nourrir de son revenu : *Si volet, de suo vivito* (2). Mais, après que les soixante jours sont expirés, tout est consommé. L'addiction produit les effets d'une attribution définitive de la propriété de la personne du débiteur, au profit du créancier. L'*addictus* est esclave de droit et de fait ; sa personne civile est éteinte radicalement, et le pouvoir suprême du créancier se signale sur son corps par ce qu'il y a de plus irremédiable, par la vente, ou même par la mise à mort.

« *Nec portitor orci*
» *Ampliùs objectum passus transire paludem* (3). »

Je reconnais cependant que la vente et la mise à mort du débiteur cessèrent de bonne heure d'être pratiquées ; j'en ai fait ci-dessus l'observation. Mais la désuétude de ces atroces effets de la puissance dominicale n'ébranla pas de longtemps celle-ci ; elle se traduisit par d'autres applications : *servitium*, *ergastulum*, *carnificina* (4). Elle conserva son caractère de peine (5). Dans un fragment que je ci-

---

(1) *Suprà.*
(2) Aulu-Gelle, XX, 1.
(3) Virg., IV *Georgic.*, v. 502, 503.
(4) Tit. Liv., II, 23.
Ou bien : *In servitutem ac vincula duci* (*id.*, VI, 14).
(5) *Pœna in vicem fidei cesserat* (Tit. Liv., VI, 34).

tais tout à l'heure, Plutarque nous apprend que du temps de Lucullus l'addiction entraînait une servitude perpétuelle.

Ce n'est donc que par un changement insensible, et probablement par les adoucissements de la jurisprudence prétorienne, que l'addiction se présente plus tard avec des caractères plus modérés. Il est probable que l'ordre du préteur d'emmener le débiteur (*duci jubere*) aura été tempéré dans la formule par ces paroles ou autres analogues : *donec pecuniam solverit serviat.*

Sans doute le débiteur était toujours conduit chez le créancier, comme du temps des douze Tables (1), et le *tecum ducito* donnait au créancier un droit de prise de possession qui, suivant l'antique usage, lui permettait de mettre une chaîne aux pieds du débiteur ou un carcan à son cou. Aulu-Gelle atteste que c'est encore ce qui se pratiquait de son temps (2). Mais, après les soixante jours écoulés sans paiement, ce n'était plus le courroux déployé contre la personne même du débiteur par la loi des douze Tables. La servitude définitive, accompagnée du droit de vie et de mort, n'était plus le dénoûment légal de l'*addictio.* Une procédure plus humaine, dont nous allons rendre compte, avait permis de détourner le coup porté à la personne et de le faire tomber sur les biens. D'un autre côté, la cession des biens avait été inventée, ainsi que

---

(1) Cicer., *Pro Flacco*, XX.
Caius, IV, 21.
(2) XX, 1.

nous le verrons encore dans un instant, et elle avait sauvé la liberté malheureuse et de bonne foi par le sacrifice volontaire des biens. De toutes parts, donc, un travail favorable à la liberté s'était fait dans les esprits, et il n'est pas étonnant dès lors que l'antique servitude du débiteur, amoindrie et atténuée, soit passée à l'état d'une simple possession, compatible jusqu'à un certain point avec l'état d'homme libre, et accompagnée d'équitables ménagements.

Voyons à présent les détails de la nouvelle procédure qui va s'adresser à la chose; nous arriverons ensuite à la cession de biens.

J'ai dit que, du temps des actions de la loi, Rome ne connaissait pas de voie d'exécution qui, séparant les biens de la personne, permît d'enlever au débiteur sa propriété sans toucher à sa personne. Toutes les poursuites se concentraient sur le corps du débiteur, et ce n'était qu'en se saisissant du corps qu'on pouvait arriver jusqu'à ses biens (1).

C'est cependant une idée qui nous semble aujourd'hui bien simple que de diviser la double garantie qu'offrent la personne et les biens, et de permettre à celle-ci de s'exercer sans celle-là. Mais ce qu'il y a de plus simple n'est pas toujours ce qui est le plus facile à découvrir. Il fallut bien du temps pour arriver à comprendre que l'homme n'est pas

---

(1) Si Tite-Live (II, 24) parle d'une défense faite par Servilius de saisir et de vendre les biens du soldat sous les drapeaux, c'est qu'il ne parle que de soldats (Zimmern, p. 126, note finale).

tellement incorporé à sa chose qu'on ne puisse la détacher de lui en laissant sa personne à l'écart.

Les préteurs, qui exercèrent avec tant d'intelligence leur haute magistrature, finirent par apercevoir cependant combien cette séparation de la garantie personnelle et de la garantie réelle était équitable. Ils avaient un précédent important (1). Lorsqu'une personne avait été condamnée, sur une accusation publique, à une peine qui entraînait l'attribution de ses biens au trésor, une décision du préteur envoyait les questeurs du trésor en possession de l'universalité des biens du condamné, et ceux-ci en faisaient publiquement la vente *sub hastâ*. Les acquéreurs étaient censés succéder *in universum jus;* ils acquéraient le domaine quiritaire de cette sorte d'hérédité (2). Ces acquéreurs n'achetaient ordinairement que pour faire une spéculation et pour revendre en détail. Voilà pourquoi on les appelait *sectores* (3). De là, la *sectio bonorum*, c'est-à-dire la vente publique et aux enchères des biens acquis à l'État par confiscation, et l'ouverture de la succession des condamnés au profit des acheteurs ou *sectores* (4).

Ce précédent était remarquable ; il suffisait de

---

(1) V. Caius, IV, 146.

(2) Varron, *De r. r.*, II, 10.

(3) Caius, IV, 145, 146.
Asconius, *Ad Cicer. Verrin.*, I, 20.
Cicer., *Pro Roscio Amerin.*, 63 ;
Saumaise, p. 829.

(4) V. là-dessus Cicéron, *Pro Roscio Amerin.*, 29, 31, 33,

le généraliser en appliquant aux débiteurs privés cette expropriation seulement applicable aux condamnés envers l'État. C'est ce que firent les préteurs en organisant une procédure spéciale, à savoir, la *bonorum proscriptio*. Cette invention féconde, due, à ce qu'il paraît, aux premiers essais du préteur Publilius Rutilius (1), est célébrée par Tertullien comme un heureux progrès (2).

Mais, alors qu'ils innovaient avec le plus de hardiesse, les préteurs cherchaient toujours à conserver l'apparence de la fidélité à ce vieux droit qui, dans les superstitions populaires, était appelé à d'aussi longues destinées que la ville éternelle. C'est la marche qu'ils suivirent ici ; ils transportèrent sur les biens l'exécution pénale que la loi des douze Tables faisait subir à la personne ; au lieu de livrer le corps du débiteur, ils livrèrent de préférence ses biens ; au lieu du partage de ses restes inanimés, ils permirent le partage du prix de ses biens vendus aux enchères. La loi des douze Tables voulait l'effusion du sang du débiteur ; le préteur se contenta de la *suffusion* (3), et mit la honte à la

---

36, 43, 51, 63, etc., etc.; *in Verrem*, I, 20 et 23 ; *Philip.*, II, 26, 29, 59.
Tit. Liv., 38, 58, 60.
Valer. Max., I, 8.
Aulu-Gelle, VII, 19.

(1) Caius, IV, 35.

(2) *Apolog.*

(3) C'est le jeu de mots de Tertullien, *loc.cit.*: *Suffundere sanguinem hominis maluit, quàm effundere.* Le mot *suffusion*, que j'ai osé employer, est un néologisme ; il était nécessaire ici.

place de la mort (1). Cet artifice du préteur a été très bien signalé par Cujas (2) : *Hic quidem ordo edicti, id est, exsequendi judicati, est proximus ordini duodecim Tabularum..... Secabatur corpus in partes; secantur tantùm bona et fama debitoris ex edicto;* et il rappelle ingénieusement, à ce propos, un texte du jurisconsulte Paul (3), qui, pour compléter l'analogie, compare à la mort prononcée par les douze Tables l'expropriation prétorienne, par laquelle le débiteur est dépouillé et traité comme s'il n'existait plus (4). Il aurait pu ajouter que la même comparaison se trouve dans Cicéron : « Celui dont les biens ont été mis à l'encan, celui qui a vendu non-seulement ses riches domaines, mais jusqu'à ses vêtements et jusqu'à ses aliments jetés aux pieds d'un crieur public, celui-là n'est pas seulement retranché du nombre des vivants, il est, pour ainsi dire, rabaissé au-dessous même des morts (5). »

Nous devons à Caius (6) et à Théophile (7) la

---

(1) Saint Jérôme dit : *Non idem suffundi et torqueri.* Car *suffundi*, c'est *erubescere*; tandis que *torqueri*, c'est *longo tempore cruciari.*

(2) Sur le tit. du C. *Qui bonis cedere possunt.*

(3) L. 65, § 12, D., *Pro socio.*

(4) *Nam cùm in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.*

(5) *Pro Quintio*, XV : « Is non modò ex numero vivorum » exturbatur, sed, si fieri potest, infra etiam mortuos aman- » datur. »

(6) III, 77 et suiv.

(7) Sur les Instit., *De succession. subl.*

description exacte de la nouvelle procédure (1).

Les trente jours de la loi des douze Tables, cette sorte de trève accordée au débiteur, sont encore observés (2). Mais, à la différence de la loi des douze Tables qui, passé ce délai, entraîne le débiteur devant le préteur et le frappe du décret qui permet de le mettre aux fers, l'édit prétorien, sans abroger cette ancienne forme d'exécution, qui reste toujours un des modes de faire sortir à effet la chose jugée, l'édit prétorien, dis-je, en construit un autre tout-à-fait distinct (3). Il ne s'attache pas au corps du débiteur, il ne le torture pas pour en tirer une satisfaction ; il ne songe pas à le vendre pour en faire sortir un prix. Ces supplices et ces rigueurs se rattachent à un autre ordre d'exécution, à l'exécution corporelle, et il s'agit ici d'une exécution sur les biens, abstraction faite de la personne. C'est pourquoi le préteur, au lieu de sévir contre la personne et de provoquer par des tourments l'obéissance à la chose jugée, rend, sur la demande des créanciers réunis en assemblée, un décret qui les met en possession de tous les biens du débiteur et les autorise à en faire annoncer la vente par des affiches.

On a dit, sur le fondement de la loi *Rubria*, que la procédure dont nous nous occupons ici débutait, ainsi que du temps des douze Tables, par le

---

(1) V. M. Zimmern, § 76.
M. Bonjean, t. II, § 391.
(2) Caius, III, 78 et suiv.
(3) Cujas, *loc. cit.*

duci jubere, et que l'emprisonnement préalable du débiteur en était une des phases nécessaires (1). C'est ce que je ne saurais admettre en aucune manière. Ni Caius ni Théophile ne parlent de la conduite du débiteur chez le créancier comme du préliminaire de la mise en possession, et Cicéron, à qui nous devons des témoignages curieux sur la *bonorum proscriptio* (2), ne dit pas un mot qui puisse autoriser une telle opinion. Le préteur eût été inconséquent, il se serait mis en contradiction avec lui-même, puisque son but était de laisser à l'écart le corps du débiteur et de donner aux créanciers un recours séparé sur les biens.

Il est vrai que la loi *Rubria* porte ce qui suit (3): « *Prætor... eosque duci, bona eorum possideri, proscribi-* » *que, venireque jubeto.* » Mais de ce que cette loi met le *duci jubeto* dans les attributions du préteur, aussi bien que la *bonorum proscriptio*, il ne s'ensuit pas que le *duci jubeto* soit un incident de la *bonorum proscriptio*. Le *duci jubeto*, c'est l'exécution antique en vertu de la loi des douze Tables; c'est l'une des voies qu'ont les créanciers pour arriver à faire

---

(1) M. Zimmern, § 76.
M. Ortolan, p. 1088.
M. Levieil, p. 68 et 71, d'après des auteurs allemands.

(2) *Pro Quintio*, VI, et *ad Attic.*, I, 1, et VI, 1 : *Postulat à Burrhieno prætore Nævius ut ex edicto bona possidere liceat.* Précisément, Nævius avait profité de l'absence de Quintius pour faire vendre ses biens. Donc l'emprisonnement préalable n'était pas nécessaire.

(3) L. Rubria, *Galliæ cisalpinæ*, c. 21, 22. Elle a été commentée par Dirksen.

exécuter le jugement. L'ordre émane de l'autorité du préteur; il est donné par lui. Mais, outre cette action, il y en a une autre, qui met aussi en mouvement la juridiction du préteur: c'est la *bonorum proscriptio* d'origine prétorienne. Ces deux moyens d'exécution ne doivent pas plus être confondus que la contrainte par corps et la saisie réelle ne peuvent l'être aujourd'hui.

Voilà donc les créanciers mis en possession de tous les biens du débiteur, et autorisés à en faire annoncer la vente par des affiches (1). Cette possession durait trente jours (2), pendant lesquels la vente était annoncée avec solennité par des publications qui imitaient l'exposition publique du débiteur aux trois marchés consécutifs de la loi des douze Tables.

Après ces trente jours, les créanciers revenaient devant le préteur, et, sur leur demande, ce magistrat les autorisait à choisir un syndic dans leur

---

(1) Caius, III, 78, 79 : *Jubet prætor per dies continuos* xxx *possideri et proscribi.*

Cicéron, *Pro Quintio*, VI : « *Postulat à Burrhieno prætore* » *Nævius ut ex edicto bona possidere liceat. Jussit bona pos-* » *sideri.* »

Les affiches s'appelaient *libelli* (Cicér., *Pro Quintio*, VI, 19, 20). Sénèq., IV, *De benef.*, 12.

Ou bien : *titulus* (Pline le jeune, VII, *epist.* 27).

Ou bien : *album* (table d'Héraclée, V, 15, 18).

(2) Caius, III, 79.

Cicer., *Pro Quintio*, VIII : « Quoniàm ejus, ex edicto » prætoris bona, dies xxx possessa sint. »

sein (*magister*) (1). Ce syndic était chargé de poursuivre en leur nom la vente des biens, et de recevoir les enchères, conformément à un cahier des charges (2) dressé par eux avec l'autorisation du préteur. Ce cahier des charges (*lex bonorum vendundorum*) imposait au futur acquéreur l'obligation de payer à titre de prix aux créanciers un dividende plus ou moins fort.

Pendant trente nouveaux jours, qui, ajoutés aux trente jours précédents, formaient les soixante jours sacramentels de la loi des douze Tables, les enchérisseurs accouraient et se pressaient. Ils se disputaient ces restes d'un patrimoine obéré, et Cicéron les compare à des bourreaux qui déchirent les débris d'un corps coupable (3). Le *præco* publiait leurs enchères (4).

Enfin les soixante jours étant expirés, le préteur prononçait l'adjudication au profit du plus offrant et dernier enchérisseur (5). Cette adjudication n'était pas une vente d'une chose particulière ou de plusieurs; c'était la vente de l'universalité des

---

(1) Caius, III, 79.
Cicer., *Pro Quintio*, XV ; *ad Attic.*, I, 1 ; VI, 1.

(2) Cicer., *Pro Quintio*, XV.
Théoph.

(3) *Ad auctionem bonorum debitoris*, *convenire bonorum emptores*, UT CARNIFICES *ad reliquias vitæ lacerandas* (*Pro Quintio*, XV).

(4) Cicer., *Pro Quintio*, XV.

(5) Caius, *loc. cit.*
Théophil., *loc. cit.*

biens et droits du débiteur. L'adjudicataire était successeur universel; il succédait *in universum jus* (1). Mais il ne succédait pas comme héritier du droit civil; il n'avait qu'une succession prétorienne, imitation de la succession civile (2). C'est pourquoi il n'avait que des actions utiles à exercer au nom du débiteur, et c'était également par des actions utiles que les créanciers pouvaient obtenir de lui chacun leur *prorata* (3).

Quant au débiteur, il éprouvait un changement d'état qui détruisait son *existimatio* par une diminution infamante (4). Il était censé mort à ses créanciers en vertu d'une fiction qui imitait la loi des douze Tables (5), et il ne pouvait plus être recherché (6).

Telle fut la *proscriptio bonorum*; on la voit en pleine

---

(1) Justinien, Instit., *De success. sublatis*.
(2) Caius, III, 77 et suiv.;
IV, 15 et 80.
Théophil., *loc. cit.*
Zimmern, p. 232.
(3) Caius, III, 80, 81; IV, 35.
Théophil., *loc. cit.*
(4) Cicer., *Pro Quintio*, VIII, IX, XIII, XV.
Sénèque, *De benef.*, VII, 1.
Caius, II, 154, et III, 24.
Tertullien, *Apol.*, IV.
Just., Instit., *De hæred. qualit. et diff.*, § 1.
(5) Arg. de ce que dit Paul, l. 65, § 12, D., *Pro socio*.
Cujas sur le tit. du C. *Qui bonis cedere possunt*.
(6) M. Ortolan, p. 1089.
V. cependant Caius, II, 155.

vigueur du temps de Cicéron (1). Elle introduisit, à côté de l'action contre le corps, une action contre les biens. Elle constitua un ordre de poursuites nouveau et distinct de l'exécution corporelle (2). L'exécution corporelle continua sans doute à être en usage. Procédant de la loi des douze Tables, elle était la voie civile (3). Au contraire, l'exécution contre les biens procédait de l'édit du préteur, et n'était qu'une imitation de la loi des douze Tables (4). Elle devint le mode le plus ordinaire d'agir contre les débiteurs dont le patrimoine offrait des ressources, tandis que l'exécution corporelle n'était plus employée que contre les débiteurs qui n'avaient que peu ou point de biens (5).

On le voit : c'était beaucoup que d'avoir séparé la personne du débiteur de ses biens ; la jurisprudence prétorienne avait brisé le matérialisme qui identifiait la personne avec la chose.

Cette innovation en amena une autre, qui date de la fin de la république. Je veux parler du bénéfice de cession, accordé par une loi de Jules Cé-

---

(1) *Pro Quintio*, et *ad Attic.*, I, 1 ; VI, 1.
Cujas, notes sur les Instit., tit. *De success. subl.*

(2) Cujas sur le C. *Qui bonis cedere poss.*

(3) Cujas, *loc. cit.*

(4) *Id.*

(5) « *Quòd si judicatus*, dit Cujas (*loc. cit.*), *nihil aut parùm habuerit in bonis, ut altero judicatum exsequi possit,* » *tunc alio modo fit exsecutio, quòd etiam ex* 12 *Tabulis putà* » *judicato detruso in carcerem, licèt huic rei, ut hodiè fit, in* » *contrahendo, se nominatim non obstrinxerit.* »

sar, appelée *lex Julia* (1). César avait porté une grande sollicitude à l'amélioration du sort des débiteurs écrasés par l'usure (2). Il avait facilité l'acquittement des dettes en les réduisant d'un quart ; il avait ramené le crédit en forçant les débiteurs à payer le surplus en immeubles. Ce qui fait dire à Tacite : *Sic refecta fides*. Il est probable que cette loi du sage et puissant dictateur, appelée *lex Julia de datione in solutum*, est aussi celle qui établit le bénéfice de cession. Pour épargner au débiteur malheureux et de bonne foi les rigueurs de l'exécution corporelle (3), la loi *Julia* l'autorisait à faire cession à ses créanciers de l'universalité de son avoir. Sur sa déclaration solennelle (4), on procédait à la vente en masse dans les formes établies pour la *bonorum proscriptio* (5) Par-là, le débiteur évitait, outre la prison privée, l'infamie de l'expropriation (6). Je dis qu'il évitait l'infamie de l'expropriation, et c'est ce que décide l'empereur

---

(1) Caius, III, 78, et le C. Théod. au titre *Qui bonis* EX LEG. JULIA *cedere possunt*.

On pense qu'elle était d'Auguste. Saumaise soutient avec plus de raison qu'elle était de Jules César (p. 851), et cela d'après Tacite.

Voyez Heinecc., lib. III, t. 29, § 8.

(2) Tacite, Annal., IV.

Suét. sur Jul. César, c. 42, et Tiber., 48.

César, *De bello civili*, III, 1.

(3) Alex., l. 1, C., *Qui bonis cedere possunt*.

(4) L. 2, C. Th., *Qui bonis ex lege Juliâ ced. poss.*

(5) Caius, III, 78.

(6) Cujas sur le C., *Qui bonis ced. poss.*

Alexandre Sévère dans la loi 11 au C., *Ex quibus causis infamia irrog.* (1). La raison en est, comme le dit Cujas, que la vente ne se faisait pas malgré lui comme dans le cas de *bonorum proscriptio* (2). Par l'effet du bénéfice de cession, le débiteur était libéré, sinon *ipso jure*, du moins par l'exception *nisi bonis cesserit* (3). Toutefois, s'il acquérait après la cession de biens de nouvelles facultés, il pouvait être actionné par ses créanciers (4), sauf à lui laisser ce qui lui était nécessaire pour ses besoins personnels (5).

Nous voici maintenant parvenus à ce point :

Le débiteur condamné est dans tous les cas saisissable par corps; il n'est pas besoin qu'une convention ait engagé son corps au créancier; par l'effet de la chose jugée, le créancier a le droit de faire prononcer son addiction et de le conduire dans sa maison pour lui faire subir, jusqu'à ce qu'il paie, les travaux et les traitements réservés aux esclaves.

Cependant les créanciers pourront préférer à cette exécution corporelle la vente des biens du débiteur; ils le dépossèderont, ils ouvriront sa suc-

---

(1) An 224. Cujas, *loc. cit.*
V. aussi la loi 8, C., *loc. cit.*

(2) Exposit. de la novelle 135.

(3) Cujas sur le tit. du C., *Qui bonis* ; l. 3, C., *De bonis auct. judic. poss.*

(4) Alex., l. 1, C., *Qui bonis ced. poss.*

(5) Anton., l. 3, C., *De bonis auct. jud. possid.*
Ulp., l. 4, D., *De cessione bonor.* (Just., Inst., *De action.*, § 40).

sar, appelée *lex Julia* (1). César avait porté une grande sollicitude à l'amélioration du sort des débiteurs écrasés par l'usure (2). Il avait facilité l'acquittement des dettes en les réduisant d'un quart; il avait ramené le crédit en forçant les débiteurs à payer le surplus en immeubles. Ce qui fait dire à Tacite : *Sic refecta fides*. Il est probable que cette loi du sage et puissant dictateur, appelée *lex Julia de datione in solutum*, est aussi celle qui établit le bénéfice de cession. Pour épargner au débiteur malheureux et de bonne foi les rigueurs de l'exécution corporelle (3), la loi *Julia* l'autorisait à faire cession à ses créanciers de l'universalité de son avoir. Sur sa déclaration solennelle (4), on procédait à la vente en masse dans les formes établies pour la *bonorum proscriptio* (5) Par-là, le débiteur évitait, outre la prison privée, l'infamie de l'expropriation (6). Je dis qu'il évitait l'infamie de l'expropriation, et c'est ce que décide l'empereur

---

(1) Caius, III, 78, et le C. Théod. au titre *Qui bonis* EX LEG. JULIA *cedere possunt*.

On pense qu'elle était d'Auguste. Saumaise soutient avec plus de raison qu'elle était de Jules César (p. 851), et cela d'après Tacite.

Voyez Heinecc., lib. III, t. 29, § 8.

(2) Tacite, Annal., IV.

Suét. sur Jul. César, c. 42, et Tiber., 48.

César, *De bello civili*, III, 1.

(3) Alex., l. 1, C., *Qui bonis cedere possunt*.

(4) L. 2, C. Th., *Qui bonis ex lege Juliâ ced. poss.*

(5) Caius, III, 78.

(6) Cujas sur le C., *Qui bonis ced. poss.*

Alexandre Sévère dans la loi 11 au C., *Ex quibus causis infamia irrog.* (1). La raison en est, comme le dit Cujas, que la vente ne se faisait pas malgré lui comme dans le cas de *bonorum proscriptio* (2). Par l'effet du bénéfice de cession, le débiteur était libéré, sinon *ipso jure*, du moins par l'exception *nisi bonis cesserit* (3). Toutefois, s'il acquérait après la cession de biens de nouvelles facultés, il pouvait être actionné par ses créanciers (4), sauf à lui laisser ce qui lui était nécessaire pour ses besoins personnels (5).

Nous voici maintenant parvenus à ce point :

Le débiteur condamné est dans tous les cas saisissable par corps; il n'est pas besoin qu'une convention ait engagé son corps au créancier; par l'effet de la chose jugée, le créancier a le droit de faire prononcer son addiction et de le conduire dans sa maison pour lui faire subir, jusqu'à ce qu'il paie, les travaux et les traitements réservés aux esclaves.

Cependant les créanciers pourront préférer à cette exécution corporelle la vente des biens du débiteur; ils le dépossèderont, ils ouvriront sa suc-

---

(1) An 224. Cujas, *loc. cit.*
V. aussi la loi 8, C., *loc. cit.*

(2) Exposit. de la novelle 135.

(3) Cujas sur le tit. du C., *Qui bonis*; l. 3, C., *De bonis auct. judic. poss.*

(4) Alex., l. 1, C., *Qui bonis ced. poss.*

(5) Anton., l. 3, C., *De bonis auct. jud. possid.*
Ulp., l. 4, D., *De cessione bonor.* (Just., Inst., *De action.*, § 40).

cession avant le temps, et le traiteront comme s'il était mort; il est mort en effet à l'honneur et au crédit; il est déchu de son état et couvert d'infamie (1). Mais du moins son corps sera sauf; il conservera sa liberté.

Toutefois, un remède secourable pourra l'arracher tout à la fois à l'ignominie et à la perte de la liberté. C'est la cession des biens, volontairement offerte par lui à ses créanciers. Mais ce bénéfice, réservé pour le malheur et la bonne foi, est refusé à l'homme sans probité et sans conduite. Celui-ci subira les rigueurs de l'addiction ou l'ignominie de l'expropriation, et il y aura une différence, réclamée du reste par la philosophie stoïcienne, entre celui qui aura dissipé dans la débauche l'argent de son créancier, et celui qui a été frappé dans sa fortune par des malheurs imprévus (2).

A présent, il faut faire quelques pas de plus et rechercher les modifications de l'exécution corporelle sous les derniers empereurs païens et sous les empereurs chrétiens.

Après les troubles qui avaient agité la république et les guerres civiles qui l'avaient déchirée, de grandes perturbations s'étaient fait sentir dans la distribution des fortunes privées. Beaucoup de pauvres d'autrefois étaient devenus riches, beaucoup de riches étaient devenus pauvres, tellement qu'il avait fallu faire des lois d'exceptions pour les personnes

---

(1) Cicer., *Pro Quintio*, XV : « *Vita turpis*... Hujus omnis « fama et existimatio bonis simul possidetur. »

(2) Senec., *De benef.*, VII, 16.

d'un certain rang tombées en déconfiture. Un sénatusconsulte, dont nous ne connaissons pas la date, mais qui est plusieurs fois mentionné dans les livres du droit romain, décida que si le débiteur était une *clara persona*, par exemple un sénateur (1), les biens dont il serait exproprié ne seraient pas vendus par la procédure infamante de la *bonorum proscriptio;* mais que, pour lui conserver son état et son honneur, ils seraient vendus en détail par le ministère d'un curateur nommé par le préteur ou le président de la province (2). *Ut honestiùs* (dit Caius), *ex bonis ejus quantùm potest, creditoribus solveretur.* C'est ce qu'on appela la *distractio bonorum*, par opposition à la *bonorum proscriptio.* Ceci est caractéristique et indique un changement profond dans les mœurs nationales. Les expressions patriciens et créanciers, plébéiens et débiteurs, n'étaient plus synonymes ; le commerce avait élevé des fortunes nouvelles ; les guerres intestines et les proscriptions avaient déplacé les fortunes anciennes ; et plus d'un noble, atteint par les vengeances politiques, avait pu s'écrier : *C'est pour ma maison d'Albe.* Le crédit était passé des sénateurs aux chevaliers (3), des chevaliers aux premiers

---

(1) L. 100, D., *De verb. signif.*

(2) Caius, l. 5, D., *De curat. furiosis et aliis.*
Nerat., l. 9, D., *loc. cit.*
Papir. Just., l. 4, D., *De curat. bonis dando.*

(3) Mon comm. de la *Société* (*Préface*, p. xxiij, xxxj, xxxiij, xxxv).

venus (1). On n'était plus riche seulement parce qu'on avait un rang : on l'était encore parce qu'on avait été heureux dans des spéculations commerciales ou maritimes (2) ; parce qu'on avait bien exploité les provinces par les prêts usuraires (3) ; parce qu'on s'était vendu chèrement dans les élections (4) ; parce qu'on avait acheté à bas prix les biens des proscrits, etc., etc. Sous l'empire, la confusion des classes s'était ajoutée au pêle-mêle des fortunes, et souvent l'affranchi, esclave de la veille (5), le parvenu, poussé d'un coup de roue (6), éclipsaient, par leur faste et leurs immenses domaines, le noble, mais pauvre rejeton des plus antiques familles. Il n'y avait donc plus de préjugé de caste qui eût intérêt à maintenir, comme moyen de domination politique, les rigueurs du droit aristocratique contre les débiteurs. D'ailleurs, le christianisme s'était avancé, et la parole évangélique, résonnant aux oreilles du vieux monde comme une harmonie céleste, avait inspiré à la société tout entière des idées d'émancipation et d'humanité que la phi-

---

(1) Pline, *Hist. nat.*, lib, 33, 2 (8).

(2) Mon comm. de la *Société* (*Préface*, p. xij).
Id. du *Prêt* (*Préface*, p. lxxiij et lxxiv).

(3) Mon comm. de la *Société* (*Préface*, p. xij) ;
Et mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. lxvij et lxviij).

(4) Mon comm. du *Prêt* (*Préface*), p. lxxj.

(5) *Id.*, p. lxxiij.
Mon comm. de la *Société* (*Préface*, p. xiv et xv).

(6) Pline, 33, 2 (8).

losophie stoïcienne n'avait communiquées qu'à quelques rares adeptes.

Alors voici ce qui arriva :

Je ne m'arrêterai pas à un changement de jurisprudence qui enleva à l'expropriation forcée le caractère d'une succession prétorienne, et la convertit en une vente particulière des biens faite à des acquéreurs n'ayant plus le caractère de successeurs *in universum jus* (1). Ce changement tient plutôt au remplacement des instances ordinaires par les instances extraordinaires (2). S'il améliora le sort des débiteurs, c'est seulement parce qu'il retrancha beaucoup d'ambages et de formalités inutiles (3). Il laissa subsister l'infamie (4), et sous ce rapport le débiteur resta frappé comme auparavant de la réprobation de l'opinion et de la loi.

Mais c'est ce qui suit qui est important.

Nous avons vu que les *addicti*, livrés à un maître comme des esclaves, étaient employés dans la maison et dans les domaines du créancier à des travaux pénibles ; nous savons aussi que, pour les contraindre à ces travaux, le créancier avait à sa disposition les fers (5) et les tourments (6). Les abus de ce régime était criants. L'ingénuité des débi-

---

(1) Just., Instit., *De success. sublat.*

(2) Just., *loc. cit.*

(3) Just., *loc. cit.* : « *Per multas ambages fuerat introducta.* »

(4) Just., Instit., *De hæred. qualit.*, § 1.

(5) Aulu-Gelle, XX, 1.

(6) Just., l. 8, C., *Qui bonis ced. poss.*

teurs, conservée en point de droit, était souvent compromise en fait; et, de plus, le créancier pouvait pousser jusqu'à la plus cruelle exagération son droit au travail et son droit de correction. C'est pourquoi un usage s'était introduit en vertu duquel le débiteur, au lieu d'être conduit chez le créancier (1), était détenu dans une prison publique (2). Ce second mode d'exécution de la chose jugée avait plus de conformité avec les tendances du pouvoir impérial, toujours soigneux d'amoindrir les pouvoirs domestiques et de former auprès du trône un faisceau public de leurs droits démembrés. Les empereurs Dioclétien et Maximien crurent donc devoir proscrire la servitude des *addicti* (3), cette

---

(1) Comme dans le texte de Caius, III, 119.

(2) Paul, Sent., V, 26, § 1 et 2.
Alex. Sévère, l. 1, C., *Qui bonis ceder.*
Carcer, employé dans les textes, doit se prendre dans le sens de prison publique, L. 224, D., *De v. signif.*; Et Cujas sur le C., *De privat. carcerib.*

(3) L. 10, C., *De oblig. et act.* : « *Ob æs alienum servire* » *liberos creditoribus jura compelli non patiuntur.* »
Beaucoup de jurisconsultes ont cru que cette loi défendait d'asservir les enfants pour les dettes du père, et M. Ortolan a reproduit cette opinion (p. 1088); elle est combattue par Cujas qui donne au mot *liberos* le sens d'hommes libres, et ne voit rien dans le texte qui autorise à prendre le mot *liberos* comme voulant dire enfants.

Junge Saumaise, p. 883. Il montre par une citation d'Harménopule, III, V, que cette loi doit s'entendre dans le sens de *debitores liberos*, et, de plus, qu'elle a été faite en vue des *addicti*, et non de ceux qui s'étaient volontairement engagés. Je dois dire cependant que Cujas, dans son commentaire

servitude qui s'exerçait dans la maison du créancier, sous son autorité arbitraire et sous les châtiments infligés par sa volonté privée (1). Ils voulurent que nul homme libre ne fût contraint de servir pour satisfaire au jugement qui le condamnait à payer. Dès ce moment, la prison publique paraît avoir été le mode le plus fréquent de subir l'exécution corporelle (2). Elle conservait, du moins en apparence, plus d'égards pour la dignité humaine que la prison privée; elle ne supposait pas qu'un homme appartient à un autre homme; le prisonnier relevait de la puissance publique et de l'État, plutôt que de la tyrannie d'un créancier, son égal et citoyen comme lui.

Mais tels étaient les préjugés du monde romain contre les débiteurs; tels étaient aussi les excès d'inhumanité qui déshonoraient la plupart des institutions et enlevaient aux meilleures lois leur garantie de bonne exécution, que, dans ces prisons publiques placées sous l'œil de l'autorité, les *addicti*, traités comme de vils malfaiteurs, étaient, sur l'ordre de juges impitoyables, tourmentés par les coups et les tortures pour être contraints au paiement. Ce fait ressort d'une manière éclatante

---

sur les Sentences de Paul, V, 1, § 1, cite la loi 10, C., *De oblig.*, dans le sens où *liberos* est pris pour enfants.

(1) L. 224, D., *De verb. signif.*

(2) Saint Ambroise : « *Erant pleni carceres negotiatoribus.* » (*Epist.* 206, cl. 1.) Voyez l. 22, C., *De episcopali audientiâ.*

d'une constitution de Constantin (1), et il rentre dans un ordre d'idées enraciné chez les anciens et d'après lequel la prison devait être un lieu horrible, un lieu d'effroi (2). Il détermina Constantin à affranchir de la prison publique les débiteurs du fisc et à convertir leur emprisonnement en *custodia militaris* (3). Était-ce là un élan de charité chrétienne trop élevé et trop peu préparé pour l'époque? N'était-ce pas compromettre les intérêts fiscaux et les besoins si nombreux de la vaste administration romaine? Ce qu'il y a de sûr, c'est que Gratien et Valentinien rétablirent la prison publique (4). On assure même que Valentinien Ier restaura la peine de mort contre le débiteur insolvable (5). Je n'en serais pas étonné. Une âme barbare comme la sienne dut se complaire dans ce droit sanglant inséparable de la barbarie.

Ce n'étaient cependant pas là les sentiments que l'Église enseignait à ses enfants. Accoutumée à se

---

(1) L. 2, C., *De exact. trib.*

(2) Constantius, l. 2, C., *De custodiâ reor.* : «*Dignus claus-* » *tris carceris et custodiæ squalore.*» *Junge* Balde, *De carceribus*, c. I, nº 2.

(3) Pothier croit que cette loi fut générale; d'après Cujas, elle n'était relative qu'aux débiteurs du fisc. Voyez son commentaire de cette loi au C., *De exact. trib.* C'était encore l'avis de Bartole. *Infrà*, nº 446.

(4) L. *Qui bonis ced. p.*; ils régnèrent de 379 jusqu'en 384.

(5) Ammien Marcellin, lib. 27 : « Aliud audiebatur hor- » rendum, quòd ubi debitorem aliquem egestate obstrictum » nihil reddere posse dicebatur, interfici debere pronuntia- » bat. » Il régna de 365 à 375.

porter du côté des faibles et des affligés, elle était venue au secours des débiteurs malheureux et elle faisait appel à l'humanité des créanciers au nom de ce que la religion a de plus persuasif et de plus touchant (1). Dans la seconde moitié du IVe siècle et au commencement du Ve, les voix des Pères de l'Orient et des Pères de l'Occident formèrent un concert incessant pour porter sur les débiteurs la miséricorde des créanciers et l'indulgence des lois; plus d'une fois les prisons, remplies de débiteurs obérés et de commerçants victimes de l'adversité, ouvrirent leurs portes aux exhortations de ces saints apôtres de charité (2). Les prisons étaient soumises à la haute surveillance des évêques (3); le gouvernement désirait leur présence fréquente dans ces lieux de misère; la religion l'exigeait de leur zèle, et la piété des vrais fidèles, dirigée par leur parole, considérait comme un des actes les plus méritoires devant Dieu la délivrance des prisonniers endettés.

Tel était l'état des choses lorsque s'écroula l'empire d'Occident.

Mais, dans l'empire d'Orient, le vieil usage de la prison privée paraît avoir résisté plus long-

---

(1) J'ai rappelé la doctrine des Pères dans mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. lxxxvj et suiv.).

(2) Saint Ambroise : « *Sanctis diebus hebdomadis ultimæ*, solebant *debitorum laxare* vincula... erant pleni carceres negotiatoribus. » Epist. 206, cl. 1.

V. aussi la loi au C. Théod., lib. IX, t. 28.

(3) Arg. de la loi 22, C., *De episcop. audientiâ*.

temps. Zénon fut obligé de renouveler, en 486, les défenses de Dioclétien ; pour les rendre plus efficaces, il déclara criminel de lèse-majesté quiconque aurait une de ces prisons, soit dans sa maison de ville, soit dans ses domaines ruraux (1). Cette constitution eut encore besoin d'être rappelée par Justinien. Elle fut confiée par ce prince à la garde des évêques et des présidents de province (2).

Justinien, au surplus, épousa avec vivacité la cause des débiteurs, et plus le vieux droit leur avait été sévère, plus il s'appliqua à les couvrir de son indulgence (3). Pour préserver le débiteur de la perte de la liberté, Jules-César avait cru faire assez en lui accordant le bénéfice de cession. Mais ce bénéfice, injurieux en quelque sorte pour le débiteur, quoique non légalement infamant (4), ne se montrait à Justinien que comme une déplorable extrémité, *flebile auxilium* (5), comme un remède acerbe, *acerbo effectu* (6). Il ordonna en conséquence que le débiteur pût se libérer en forçant le créancier à recevoir en paie-

---

(1) L. 1, C., *De privat. carcerib.* : « *In agris suis, aut ubicunquè domi, privati carceris exercere custodiam.* »

(2) L. 2, C., *loc. cit.*, et l. 23, C., *De episcop. audientiâ.*

(3) On sait que ce fut lui qui établit le bénéfice de discussion, le bénéfice de division, etc., etc.

(4) Novelle 4, c. 3, et nov. 135.
L. 11, C., *Ex quib. causis infam.*
L. ult., C., *Qui bonis ceder.*
Cujas, exposition de la novelle 4.

(5) L. ult., C., *Qui bonis ceder. poss.*

(6) Nov. 4.

ment des immeubles. C'était aller contre les principes les plus élémentaires du droit; mais l'empereur tenait moins à être juste qu'à passer pour clément (1) ; il préférait la gratitude des débiteurs aux murmures des créanciers (2).

Ce n'est pas tout. Si le débiteur, tombé dans la pauvreté par les coups de la fortune plutôt que par sa supine négligence (3), n'avait aucun bien à offrir à ses créanciers, l'empereur l'admit à se libérer en jurant qu'il était insolvable et dénué de ressources (4). Cujas (5) rappelle à ce sujet la loi de la république qui délivra les *nexi* sur leur serment d'insolvabilité (6). Justinien, en effet, l'ennemi du droit ancien, savait quelquefois trouver dans le droit ancien des prétextes ou des autorités pour ses innovations (7). Ici, il le déclare, ce qu'il veut, c'est que le débiteur insolvable puisse échapper à la fois au supplice de la prison (8) et à l'ignominie de la cession de biens (9).

Il nous reste à parler d'un autre droit dont nous

---

(1) *Propter clementiam..... hoc nos clementes decidentes* (novelle 4).

(2) « *Licèt quibusdam creditoribus, non fortè sit gratum.* »

(3) *Ex accidente, non supinâ negligentiâ* (nov. 135).

(4) Nov. 135.

(5) Exposition de la nov. 135.

(6) Varron, VII, 5. *Suprà*, loi Pætilia, mise à tort du temps de Sylla.

(7) V. la nov. 4, c. 1.
Mon comm. du *Cautionnement*, n° 225.

(8) *Quasi dùm* SUPPLICIUM CORPORIS *ei remittitur.*

(9) *Ad ignominiosam vitam transponatur.*

voyons les créanciers investis : c'était d'empêcher l'inhumation du cadavre du débiteur jusqu'à ce que ses parents ou de bonnes cautions les eussent désintéressés (1). Ce droit n'est pas écrit dans les lois; mais il était dans la coutume. Saint Ambroise en atteste l'existence. On se rappelle qu'en Égypte les plus antiques traditions de la religion soumettaient le cadavre de l'homme décédé à une enquête et à un jugement où les actes de sa vie étaient appréciés avec sévérité et recevaient une récompense ou un blâme mérités. Le débiteur insolvable était privé des honneurs de la sépulture, et il ne pouvait entrer dans la tombe préparée pour ses restes qu'autant que ses héritiers payaient ses dettes. Cette responsabilité, qui survit à la mort, avait été organisée en Égypte avec une solennité de formes qui était propre à ce pays théocratique; mais sous ces formes originales il y avait une idée dont l'Égypte n'eut pas seule la possession : c'est l'identification de la dette avec le corps du débiteur, tellement que son cadavre en est encore le gage alors que la mort a rompu tous les autres liens civils. L'empire d'Occident, au centre duquel vivait saint Ambroise, était imbu de cette idée, vers le milieu du IVe siècle. C'était une dépravation de la croyance à une autre vie. Saint Ambroise, qui comprenait ce dogme sacré en homme supérieur et en vrai chrétien, s'indigne contre de telles violences et fait rougir les créanciers de leur insensibilité.

---

(1) Saint Ambroise, *De Tobiâ*, c. VIII et X.
Mon comm. du *Prêt* (*Préface*, p. lxxxij et c.

Maintenant nous arrivons au moyen âge ; la renaissance de la barbarie va ranimer tous les préjugés sanguinaires ou tous les mépris insolents dont le débiteur est accablé aux époques de ténèbres ou de déclin. Les cruelles malédictions que l'antique barbarie nous a fait entendre contre lui vont recommencer aussi effrayantes dans la barbarie nouvelle :

« *Aspro concerto, orribil armonia* (1). »

Le droit de vie et de mort, le droit au corps et à la chair, le droit à la servitude, tout cela va reparaître par je ne sais quel accord mystérieux, dont la barbarie a seule le secret, et qui atteste une de ces grandes et inévitables erreurs qui pèsent sur l'humanité, et sont toujours là, prêtes à se réveiller quand la civilisation suspend un instant son œuvre de rachat.

Consultons, en effet, les coutumes germaniques; on ne les accusera pas d'avoir copié la loi des douze Tables. Eh bien! au fond du Nord, dans les plus anciens usages de la Norwége, nous allons voir se refléter la loi décemvirale avec ses plus noires couleurs (2). Voici la traduction d'un des fragments cités par Grim et empruntés textuellement par lui à la partie de la coutume de Norwége qui traite des emprunts :

---

(1) Ariosto (*Orl. forioso*).

(2) Grim, *Antiq. du droit allemand*, liv. IV, *Obligations*, 3, *Prêt*, *d*.
M. Niebuhr, t. IV, p. 391.

« Si un débiteur se montre à l'égard de son » créancier de mauvaise volonté, et qu'il ne veuille » pas travailler pour lui, le créancier peut le traîner » en justice, et sommer ses amis de payer sa dette. » S'ils ne veulent pas, alors celui qui a le débiteur » chez lui a le pouvoir de couper sur son corps, » haut ou bas, ce qu'il voudra. »

Ainsi donc, le débiteur insolvable devient le prisonnier de son créancier; il est soumis par lui à un travail d'esclave (1). S'il ne satisfait pas son maître et se montre récalcitrant, il y a une traction en justice qui rappelle la *manûs injectio* des douze Tables; il y a un appel à ses amis qui reproduit l'exposition du débiteur romain pendant trois nundines.

Enfin, ces mesures restent-elles sans résultat? le maître peut tuer le débiteur ou le mutiler, et prendre sur ce corps, qui est à lui, un fragment de sa chair, ou un de ses membres. Voilà le retour de la section du débiteur d'après la loi décemvirale!!! la procédure du Nord n'a rien à envier en fait de cruauté à la vieille procédure italique.

Ce rapprochement curieux n'est pas à l'avantage de Bynkerskoeck et autres commentateurs, dont j'ai réfuté plus haut les scrupules déplacés. Mais ce n'est pas tout, et je pense avec Grim que celui qui tient à recueillir tous les fragments d'une tradition si digne de remarque ne doit pas passer à

---

(1) V. Marculfe, II, form. 25.

côté de la loi salique sans y attacher toute son attention.

On sait que d'après la loi salique toutes les peines aboutissaient à des compositions pécuniaires. Si le débiteur du *wregeld*, ou somme d'argent à laquelle s'élevait la composition, était insolvable et ne remplissait pas les formalités de la *chrenechruda*, et si ses parents ne payaient pas pour lui, alors l'ayant-droit au *wregeld*, le créancier, le sommait de comparaître pendant le *mallum*, et si personne ne payait la composition, le créancier pouvait le mettre à mort (1).

Quoique ce droit de la loi salique ne concerne pas le débiteur pour prêt, quoiqu'il ne soit relatif qu'au débiteur de *wregeld* ou composition, il découle cependant de cette pensée générale que le corps du débiteur répond de sa dette; il en est une des faces et l'une des applications.

M. Grim a pensé que c'est par les obscurs souterrains de la barbarie germanique que s'est opérée cette renaissance du droit de vie et de mort sur l'obéré. Cette opinion me semble trop exclusive. Tout ce qui a vécu en dehors du mouvement de civilisation de l'empire romain, tout ce qui est resté plongé dans ce chaos ténébreux d'où sont sorties les hordes conquérantes, tout cela n'a pas cessé de porter dans son sein des pensées de vengeance contre le débiteur insolvable; et, par exemple, les Turcs peuvent revendiquer aussi bien que

(1) L. *salica*, 61 : Et si nullus suorum per compositionem voluerit redimere, de *vitâ componat*.

les nations germaniques la section d'un morceau de chair sur le corps du débiteur. On raconte même qu'un de leurs princes, voulant abolir ce droit odieux si éloigné des préceptes du Coran (1), décida que si le créancier coupait de cette chair vivante plus que le nombre d'onces convenu, il serait lui-même condamné au dernier supplice (2).

C'est ce fait que la tradition populaire a longtemps conservé en Italie et que Giovanni Fiorentino (de Florence) a retracé dans son *Pecorone*, recueil de nouvelles écrit en 1378 (3). « Un certain Giannetto a besoin d'argent, de mille ducats; il va trouver l'usurier, c'est-à-dire un juif, qui les lui prête, à condition que s'ils ne lui sont pas rendus à la saint Jean du mois de juin prochain, il pourra lui couper une livre de chair en quelque partie de son corps que ce soit (4). Le père de Giannetto, nommé Ansaldi, accepte cette condition à la place de son fils. Au mois de juin, la saint Jean étant passée, Ansaldi ne se présente pas pour payer; alors le juif exige sa livre de chair, conformément à la convention. » — « Tu as raison, dit le

---

(1) Volney, *Voyage en Syrie*, p. 374.
M. Félix Beaujour, *Tableau du comm. de la Grèce*, II, 176.

(2) M. Levieil, p. 103.

(3) Giornata 4, nov. 1.

(4) « A condizione che s'egli non gli avesse renduti dal » detto dì, a s. Giovanni da giugno prossimo a venire, che » *il giudeo gli potesse levare una libra di carne d'adosso, di* » *qualunque luogo ei volesse.* »

» juge ; mais prends garde à ce que tu fais ; car si tu » coupes un peu plus ou un peu moins que la livre » promise, je te fais trancher la tête (1). » — Alors le juif, apercevant son erreur, se retire en disant au juge : « Seigneur, vous en savez plus que moi (2). »

Shakespeare, qui était fort versé dans la littérature italienne, a sans doute puisé dans ce récit l'incident que voici de son *Marchand de Venise :*

Le juif Shylock dit à Antonio (3) : « Nous stipu- » lerons qu'en cas que vous ne me rendiez pas à tel » jour et à tel lieu la somme prêtée, vous serez » condamné à me payer une livre juste de votre » belle chair, coupée sur telle partie de votre corps » qu'il me plaira de choisir. »

— Antonio. — « J'y consens. »

— Bassanio. — « Je ne veux pas que vous con- » tractiez pour moi un tel engagement. »

— Shylock. — « O Abraham ! voyez ce que c'est » que les chrétiens ! comme ils sont soupçonneux » sur les intentions des autres ! Que gagnerais-je en » exigeant cette condition ? Une livre de chair d'un » homme, prise sur un homme, ne me serait pas » si profitable que de la chair de bœuf ou de mou- » ton. C'est pour m'acquérir ses bonnes grâces que » je lui fais cette offre d'amitié. »

Cependant l'engagement est contracté par billet, et Shylock, non payé, en exige l'accomplissement.

---

(1) « Guarda come tu fai ; però che tu ne leverai più o » meno, che una libra, io ti faro levare la testa (p. 91). »

(2) *Signor, voi ne sapete più di me.*

(3) Act. I, sc. 3.

On espère que le duc y mettra obstacle par quelque acte de son équité (1). Mais Antonio dit avec crainte : « Le duc ne peut s'empêcher de suivre la » loi, ni ôter aux étrangers les sûretés dont ils » jouissent. Il faudra que je donne une livre de ma » chair. Ce bourreau en veut à ma vie. »

Alors le duc envoie consulter Bellario, savant jurisconsulte (2), et voici la sentence conseillée par ce juge plein d'humanité :

« Le contrat te donne, ô Shylock! une livre de » chair ; prends-la. Mais ce contrat ne te donne pas » une goutte de sang. Si donc, en coupant la chair, » tu fais couler une goutte du sang chrétien, tous » tes biens seront confisqués au profit de la répu- » blique.—Ainsi prépare-toi ; ne verse pas de sang, » et puis ne coupe ni plus ni moins d'une livre » précise. Si la balance penche de la valeur d'un » cheveu, tu es mort et tes biens sont confisqués. »

Ces citations ne sont pas réunies ici pour faire des romans, ainsi que me le reprochait feu mon confrère M. Berriat Saint-Prix, à une séance de l'Académie des sciences morales et politiques, où nous discutâmes tous les deux la loi des douze Tables, lui dans le sens de Bynkerskoeck, moi dans le sens qu'on vient de voir. Je m'abuse peut-être ; mais je mets un grand prix à ces témoignages littéraires ; ils sont inspirés par une tradition dont la chaîne remonte aux plus anciennes sociétés, et se continue jusqu'au moyen âge par les replis invi-

---

(1) Act. III, sc. 4.
(2) Act. IV, sc. 1.

sibles de l'ignorance et de la grossièreté humaines; tradition qui repose à la fois et sur de puissants préjugés populaires et sur de grands faits juridiques; tradition qui, puisqu'elle est oubliée de certains savants, a d'autant plus besoin d'être fortifiée par le faisceau des preuves qui se tirent des lois, des mœurs, de l'histoire et de la littérature.

Maintenant, du droit de vie et de mort ainsi retrouvé dans notre âge barbare, passons au droit de mettre le débiteur en servitude.

Ceux que des susceptibilités de légiste ont portés à penser que dans la civilisation romaine l'aliénation de la liberté était contraire aux lois doivent déposer leurs scrupules quand ils étudient les législations barbares. Le droit de disposer de soi-même y est mille fois écrit et consacré, et il serait fastidieux de rappeler tous les documents qui, avec une monotonie fatigante et un triste sang-froid, reconnaissent à l'homme libre la faculté de descendre de sa condition pour revêtir les insignes de la servitude (1). L'esprit de clientèle, si énergique chez

---

(1) Ducange, v° *Obnoxiatio*.

— Loi des Frisons, t. 11, § 1 : « Si liber homo spontaneâ » voluntate, vel sorte, necessitate coactus, nobili, seu » libero, seu etiam lito in personam et servitium liti » se subdiderit. »

— Capitul. Theod. Cantuar., c. 12 : « Homo 13 anno» rum seipsum potest facere servum. »

— Leges Henrici I, regis Angliæ, c. 76 : Servi, alii na» turâ, alii facti et acti emptione, alii redemptione, » alii suâ vel alterius datione. »

les peuples du Nord, acceptait sans étonnement les actes de la volonté qui créaient des liens de supériorité et des positions dépendantes. C'était un moyen de recruter autour de l'homme fort des fidèles et des lites, qui, échelonnés dans la bande guerrière ou dans la famille, servaient d'assiette à une aristocratie vigoureuse et entreprenante. On pouvait donc non-seulement se donner un chef, mais aussi se donner un maître, et la liberté était respectée alors qu'elle s'abdiquait elle-même (1).

Cette souveraineté du Germain était beaucoup plus absolue que celle du Gallo-Romain ; car celle-ci était limitée, à certains égards, par les lois de Rome qui protégeaient la liberté de la personne contre ses propres écarts. Toutefois la différence n'était que dans le plus ou le moins d'étendue du droit d'aliéner son indépendance. C'est ce que nous avons vu tout à l'heure par la discussion des lois romaines sur ce sujet. Il est certain qu'en envahissant les Gaules, les Germains y trouvèrent la pratique de l'aliénation de la liberté. « Viens avec » moi, dit un Gallo-Romain, dans Grégoire de » Tours, et vends-moi dans la maison de ce barbare, » et ce prix de moi-même sera pour toi. » *Veni mecum et venunda me in domo barbari illius; sitque tibi lucrum pretium meum* (2).

---

(1) V Ducange, v° *Servus*.

(2) III, 15, trad. de M. Guizot, p. 129.

M. Aug. Thierry, lettre 8, p. 142. Cette anecdote est

Il était donc de droit public dans la monarchie franque que l'on pouvait se vendre, et ce droit eut une longue durée (1). Celui qui consentait à passer ainsi sous la puissance d'autrui portait, en signe de servitude, une courroie à son cou (2). Au huitième siècle, on crut faire un grand progrès en limitant la faculté de se vendre au seul cas d'extrême misère et de détresse (3). La vente des enfants était aussi un de ces usages que la barbarie des temps mérovingiens vint prolonger (4). Tandis que Justinien lui faisait la guerre en Orient, il reprit une nouvelle force en Occident, et nous

---

citée par Ducange, v° *Obnoxiatio*. On peut se demander si elle est bien concluante; car celui qui tient ce langage est un certain Léon, esclave cuisinier de l'évêque de Langres. Mais on peut répondre : Lorsque Léon se proposait ainsi, il était dans le voisinage de Trèves, où il était allé avec la permission de l'évêque pour délivrer le jeune Attale, neveu du prélat et esclave d'un Franck. Celui à qui il se présentait pour être vendu ne le connaissait pas pour esclave, et le croyait libre.

(1) Anonymus, v° *Miraculis S. Baronis* : « Adolescens quidam familiæ S. confessoris, tempore famis coactus, à quodam, suâ sponte, est venditus, ut posset habere necessaria victûs. »

Ducange, v° *Obnoxiatio*.

(2) Ducange, v° *Corrigia*, et J. Villani, lib. VI, c. 65.

(3) *Synod. Vermeriensis* (anno 752) ; edict. pistense.

(4) Pater filium necessitate coactus, potestatem habet, tradere in servitium VII annos. Deindè, sine voluntate filii, licentiam tradendi non habet (Penitentiale Theod. Cantuar., c. 12, cité par Ducange, v° *Obnoxiatio, edict. pist.* 34).

le voyons durer encore sous les successeurs de Charlemagne (1).

De tout ceci découle une conséquence facile à pressentir. Si la liberté pouvait être aliénée par une vente, à plus forte raison pouvait-elle être donnée en gage à un créancier, pour sûreté du remboursement de l'argent prêté. Ce gage de la personne est fort célèbre dans le droit barbare sous le titre d'*obnoxiatio*. Il se trouve à chaque pas dans les monuments de la première et de la seconde race (2). Il ne porte pas dans tous les États barbares le même caractère de dureté : chez le Wisigoths, il il est tempéré par certaines formes protectrices, par quelques garanties, par exemple par la discussion des biens (3). Quelquefois l'obnoxié a le droit de se racheter (4). D'autres fois son travail chez le créancier est estimé à une valeur et amortit le capital (5). Presque toujours son engagement est viager (6), et attribue au créancier le droit de vendre la personne comme un esclave.

Voici, au surplus, la formule d'obnoxiation telle que le moine Marculfe nous l'a conservée :

« Que Dieu nous soit propice. Votre bonté a » consenti, sur ma demande et pour me secourir

---

(1) *Capit.* de Charles-le-Chauve, XXXVI, 21.

(2) *Capit.*, V, 203; VII, 342.
Capit. anni 779, c. 19, et *Lex longob.*, XXX, 2.

(3) L. Wisig., V, 5, 5.

(4) L. Wisig., V, 4, 10.

(5) L. Bajuv., II, c. 1, § 4 et 5.

(6) Ducange, v° *Obnoxiatio*.

» dans ma nécessité, à me prêter gratuitement une » livre de votre argent. C'est pourquoi je promets » par ce contrat de vous rendre cet argent aux ca- » lendes prochaines. Si je ne le fais pas, je m'en- » gage, moi et mes héritiers, à vous en rendre le » double, et vous nous tiendrez pour cela ob- » noxiés (1). »

Puis vient la formule de l'obnoxiation, c'est-à-dire de la prise de possession du débiteur à l'époque convenue.

« Tout le monde sait les graves nécessités qui » m'ont accablé et m'ont enlevé de quoi vivre et » me vêtir. C'est pourquoi vous n'avez pas refusé, » sur ma demande, de me donner dans ma détresse » tant d'argent, valant tant; et moi, aujourd'hui, » je ne puis vous le rendre. C'est pourquoi je fais » à vous l'obnoxiation de mon ingénuité, afin que » vous ayez le pouvoir ferme et libre de faire de moi » tout ce que vous pouvez faire de vos esclaves d'ori- » gine, me vendre, m'échanger et me corriger (2). »

Ce n'était pas seulement pour prêt d'argent proprement dit qu'on s'obnoxiait; lorsqu'un individu, s'étant rendu coupable d'un crime, ne pouvait payer la composition, et qu'une personne

---

(1) II, 25.

(2) Appendice, XVI : *Propterea obnoxiationem de caput ingenuitatis meæ in te fieri et adfirmare rogavi, ut quidquid de mancipia originalia vestra facitis tàm vendendi, commutandi, et disciplinam imponendi, ità et de me, ab hodierno die, liberam et firmissimam in omnibus potestatem faciendi habeas.*

Junge Form. de Marculfe, II, 28, et Ducange, v° *Obnoxiatio.*

charitable la payait à sa place (1), il se donnait à cette personne comme esclave pour l'indemniser (2).

C'est ce qui arrivait aussi de la part des captifs qu'on rachetait des barbares ou des ennemis. Bertichramme, évêque du Mans, avait racheté de la captivité des hommes libres; et, malgré leur ingénuité d'origine, ils se donnèrent à lui en servitude à raison du prix dont ils lui étaient redevables. Lorsqu'il mourut, ils étaient attachés à sa villa de Boalcha. Son testament leur rendit la liberté (3).

On voit par-là que l'obnoxiation entraînait un engagement de toute la vie (4). L'obnoxié était l'égal de l'esclave ; il pouvait être vendu et échangé. Il résulte même de la formule de Marculfe rapportée ci-dessus que le débiteur pouvait engager à l'obnoxiation la personne de ses héritiers aussi bien que la sienne. L'obnoxiation fut une des causes nombreuses qui couvrirent le sol gaulois d'une population servile si considérable (5). L'homme tombé en pauvreté (6) vint prendre place à côté

---

(1) V. un exemple de cette générosité de la part d'Éleuthère, évêque de Lisieux, dans Grégoire de Tours, VI, 36.

(2) Marculfe, II, 28.

(3) Ducange, v° *Obnoxiatio.*

(4) Ducange : « *Ad vitam suam sese dabat, cùm pecu-* » *niam, in quam condemnatus fuerat pro restitutione aliquâ,* » *non haberet* (*loc. cit.*). »

(5) Mon comm. de la *Société* (*Préface*, p. xxxviij).

(6) Beaumanoir, p. 254.

du vaincu et du serf d'origine, et augmenter cette masse déjà immense d'hommes privés de la liberté.

Jusqu'à présent nous n'avons parlé que de l'aliénation volontaire de la liberté du débiteur insolvable ; il faut donner un coup d'œil à la privation judiciaire de sa liberté.

Dans les matières pénales, le non-paiement de la composition entraînait la peine de mort : ainsi le voulait la loi salique (1). Mais c'était là le dernier terme du droit strict; un adoucissement profitable au créancier, et secourable pour le débiteur, permettait à plus forte raison de le retenir en esclavage (2). Il y avait même une pratique solennelle, une sorte d'action de la loi qui rappelle la *manûs injectio* des Romains, et par laquelle le créancier de la composition pour vol faisait passer le coupable dans son domaine : il posait la main sur son cou, et de l'autre main il le prenait par les cheveux (3).

---

(1) L. salica, **61**, t. *De chrenechrudâ* : Et si nullus suorum per compositionem voluerit redimere, de vitâ componat.

(2) L. Ladislai reg. Hungariæ, II, 2 ; III, 5 : « Nobilis qui » domum alterius invasit, aut illius uxorem flagellavit, si » mulctam decretam solvere non possit, raso capite vendi » jubetur. » L. Bajuvar., I, 2; et II, 1, § 5. V. Ducange, v° *Obnoxiatio.*

(3) Ducange, v° *Obnoxiatio* : « Deniquè si quis rem furatus » fuerat, donec compositionem exsolvisset, in dominium illius » cujus res erat, transibat, *bracchio in collum posito et per* » *comam capitis sui*, ut est in eisdem formulis parensalibus. » C. 26.

L. Bajuvar., II, 2.

En matière civile, il n'est pas aussi certain que la peine de mort, prononcée par les plus anciennes coutumes du Nord (1) contre le débiteur condamné, ait continué à être appliquée après les invasions des Germains dans le midi de l'Europe, ou à l'époque de la rédaction des lois barbares (2). La loi des Bavarois déclarait même que nul ne pouvait perdre la vie que pour crime capital (3). Tout se traduisait en obnoxiation jusqu'au paiement de la dette (4). Le condamné qui devait payer et ne le pouvait était tenu de s'obnoxier; il payait la dette par l'esclavage; c'était le mode de satisfaction admis par le droit commun, toutes les fois que l'exécution de l'obligation de payer était empêchée par l'insolvabilité.

Le régime féodal français ne parle pas non plus de la peine capitale contre le débiteur; mais il lui prodigue les outrages, la honte, l'asservissement et la prison. Il y a dans l'insolvabilité une tache infamante. L'opinion flétrit l'obéré (5); elle exige de lui une expiation, et si ce n'est plus son sang qui coule, c'est son honneur qui lui est ravi. Des

---

(1) Ci-dessus, cout. des Norwégiens.

(2) Arg. du titre 52 de la loi salique combiné avec le t. 61.

(3) T. II, c. 1, § 3 et 4.

(4) Capitul., V, 203 : «Et si non habet pretium, in wadium » se ipsum tradet, comiti pro pretio usque dùm ipsum ban- » num solvat. » Conférez ce texte avec la loi de Bavarois, t. XII, 2.

(5) Bruni, *De cessione bonor*, quæst. 1, n° 4.

fers mis à ses pieds le font reconnaître à tous pour un homme déchu de sa liberté et livré au pouvoir d'autrui (1). Ici, on l'oblige à se racheter de la prison en venant en public découvrir sa tête, desceindre son haut de chausses et se tenir dans une posture et un état de nudité humiliants (2) ; là, on l'affuble d'un bonnet vert, qu'il doit toujours porter sur sa tête, à titre de *salutaire affront* (3). Quelquefois, après l'avoir incarcéré, on ne lui donne son élargissement qu'à condition qu'il jeûnera ou se flagellera (4) ; ailleurs, on l'exile (5). Enfin, s'il a été

---

(1) Assises de Jérusal., h. court, ch. 199.

(2) Carpentier, supplément à Ducange, v° *Cessio bonorum*.
Revue de législation, t. XX, p. 428.
Guy-Pape, *quæst.* 243.
Bounyn, *Des cessions et banqueroutes*, p. 65.
Loyseau, *Deguerp.*, IV, 1.
M. Bouthors, *Cout. d'Amiens*, p. 337.

(3) Expression de Boileau, *satir.* 1.
Voyez plus bas ce que je dis du bonnet vert.

(4) Boyer, *Style de la cour et justice des requêtes du Palais.*
M. Levieil, p. 289.

(5) Ordonn. de 1373, t. 5, p. 675, et 9 novembre 1372, t. 1, p. 309.
Act. 25. « Si quis debeat alieni debitum quod non possit » vel nolit reddere, tantùm de suo tradetur creditori quod » pagetur, si tantùm habet ; et si debitor non tantùm habet » undè ille possit pagari, tandiù ponetur extra civitatem » Rothomagensem, quod faciet *gratum* et creditoris sui. »
(V. Ducange sur le mot *Gratum*, caution.)
« Et si inventus fuerit in civitate Rothomagensi vel Castro » Fales, antequàm gratum suum fecerit, tandiù tenebitur *in*

excommunié pour dettes, on lui refuse les honneurs de la sépulture (1).

Tout cela rappelle cet état de dégradation qui s'est prolongé en Allemagne jusque dans le XVIIIe siècle. Le créancier faisait représenter dans un tableau grotesque le débiteur arraché du tombeau par le diable, tantôt pour que son cadavre soit déchiré par les corbeaux, tantôt pour qu'il soit livré aux flammes de l'enfer, ou pendu, ou accroché à une roue (2).

Telles étaient donc les peines par lesquelles on conjurait contre l'obéré les rigueurs de l'opinion. Voici maintenant celles par lesquelles on sévissait contre sa personne et sa liberté.

Par les Assises de Jérusalem, rédigées en 1099, le débiteur, condamné à payer et insolvable, jurait par les reliques des saints *qu'il n'avait de quoi il puisse payer ne dessus terre ne dessous.* Alors la cour

---

» *carcerem commune* donec redimatur de 100 solidis, per se » vel per amicos suos; et tunc jurabit se non reversurum in » dictam civitatem vel dictum castellum, donec fecerit gra- » tum majoris et creditoris. »

(1) « Anciennement, les créanciers faisaient excommunier le débiteur qui ne payait pas ses dettes. Il était traité en *désespéré*, privé du *viatique* et de la sépulture ecclésiastique. On voit encore, en 1357, Pierre de Bourbon excommunié à la requête de ses créanciers par le pape. Louis, son fils, le fait absoudre après sa mort, et le pape lève l'excommunication sur la promesse du fils de payer les dettes du père. »

(Delaurière sur les Établissements de saint Louis, t. 1, p. 180 des ordonn.; il cite le texte.)

Junge Bounyn., ch. VIII, p. 66.

(2) M. Michelet, *Orig. du droit.*

le livrait au créancier, et celui-ci le conduisait dans sa maison avec le droit de le tenir en prison toute sa vie (1). Seulement, il pouvait l'employer comme un esclave aux travaux serviles, et ce dernier portait (2) un anneau de fer pour *reconnaissance que il est à pooir d'autrui por dette* (3). Il servait dans cet état aux travaux que le maître lui prescrivait et auxquels il était apte, par exemple au labourage; et, dans ce cas, la valeur de ses services *abattait de sa dette ce que il desservait de son labeur* (4). Le créancier devait lui donner du pain et de l'eau (pain et aygue, *aqua*) pour soutenir sa vie suffisamment, et des vêtements pour couvrir son corps et *ne pas mourir faute de robbe* (5).

Le débiteur était donc véritablement esclave (6); et quand on se rappelle les mauvais traitements par lesquels les serfs étaient rudoyés, les prisons souterraines dans lesquelles on les enfermait pour les fautes de service (7), on éprouve un profond sentiment de pitié pour ces malheureuses victimes du droit strict.

On a quelquefois reproché aux législations mo-

---

(1) Assises de Jérusalem, c. 191.
Ducange, v° *Servus.*

(2) Assises de Jérusal., h. court, ch. 191 et 177.

(3) *Id.*

(4) H. court, ch. 199. V. Ducange, v° Servus.

(5) *Id.*

(6) Nous avons déjà vu par la loi norwégienne le débiteur travaillant en esclave chez le créancier.

(7) M. Monteil, t. 1, p. 101, 102, 104, 105, 114.

dernes de sacrifier le créancier à un intérêt exagéré pour le débiteur. Si telle était leur tendance, il faudrait assurément les blâmer de ne pas tenir la balance avec une équitable impartialité. Mais, sans approfondir cette critique, qui, à mon sens, manque de justesse, ce qu'il y a de certain, c'est que, dans les temps anciens dont nous nous occupons, une direction inverse faisait dégénérer la juste sollicitude due au créancier en une hostilité haineuse contre le débiteur, et que le droit, au lieu d'obéir à l'humanité, était dominé par la colère et la passion. La première vertu du droit, celle qui, pour me servir des expressions de Beaumanoir, *enlumine toutes les autres* (1), c'est l'équité.

Il faut reconnaître toutefois que les assises de Jérusalem étaient, eu égard à l'époque qui les vit paraître (2), empreintes de notables améliorations. C'était en effet une idée humaine que celle qui prenait les services du débiteur en acquittement de la dette, et donnait à son travail le caractère de dation en paiement. Le Code des croisés l'avait empruntée à la loi des Bavarois (3) et lui avait donné la préférence sur d'autres lois plus rudes qui asservissaient le débiteur à un engagement viager.

Mais il ne faudrait pas se hâter de généraliser cette disposition et de conclure qu'elle formait le

---

(1) Ch. II, nº 11.

(2) An 1099.

(3) Lex Bajuvar., II, c. 1, § 4 et 5.

droit commun au XIe siècle (1). En effet, les Assises de Jérusalem sont comme la fleur la plus choisie du droit féodal. La féodalité, lancée par sa brillante et valeureuse émigration au delà de l'horizon dans lequel elle végétait en France, s'était mise en contact avec des peuples plus polis ; elle avait pu voir, comparer et faire un retour sur elle-même. Victorieuse par les armes, elle voulut être sage par les lois, et fonder son nouvel empire sur celles que le monde chrétien connaissait de plus équitables. Son œuvre législative est donc l'idéal du droit féodal ; elle ne le montre que par les meilleurs côtés, elle laisse le reste dans l'ombre ; abandonnant aux petites souverainetés qu'elle a laissées en Europe le poids de leurs grossières coutumes. Il est donc permis de croire que l'esclavage de la dette se maintint encore longtemps dans l'état où nous le montrent la première et la deuxième race, c'est-à-dire perpétuel et constituant sur le débiteur un vrai domaine de propriété.

Mais lorsque la servitude personnelle (2) eut fait place à l'affranchissement des classes inférieures (3), la servitude de la dette fut profondément

---

(1) On la trouve en Espagne (Chopin, *De moribus Parisior.*, l. III);

Et en Saxe (Chopin, *loc. cit.*). Voyez la loi des Saxons, III, art. 39.

(2) Mon comm. de la *Société* (*Préface*, p. xxxviij, xlj) en montre les caractères.

Hervé, *Matières féodales*, t. I, p. 159.

(3) Voyez dans la *Revue de législation*, 1846, p. 135, mes articles sur les cout. d'Amiens publiées par M. Bouthors.

affectée par l'influence de ce grand fait. Le mouvement social qui tendait à l'émancipation des serfs d'origine repoussa de toute son énergie les servitudes émanées du fait de l'homme. C'eût été un contre-sens dans cette œuvre de régénération. Il n'y avait que trop de serfs originaires dans un empire chrétien comme la France, où la religion enseignait la liberté, où ce beau nom de France disait que toute personne y devait être franche (1).

Aussi voyons-nous que les coutumes les plus attachées à la mainmorte tinrent pour constant que nul n'était serf, sinon par la naissance (2).

Alors il arriva un fait analogue à celui dont l'histoire de la jurisprudence romaine nous a déjà offert le pendant : c'est la conversion de la servitude personnelle en emprisonnement. Ce résultat se rencontre partout; quand la servitude de la dette disparaît, le corps du débiteur paie par la prison ; la liberté ne va plus s'absorber dans l'esclavage ; mais elle subit la contrainte de l'emprisonnement. L'obligation du débiteur cesse de porter les noms de nexion, d'addiction, d'obnoxiation, et autres semblables qui ont une couleur d'esclavage.

---

(1) Loisel, I, 1, 6, avec les notes de Delaurière et de MM. Dupin et Laboulaye.

(2) Coquille, *Instit. au droit français*, tit. *Des servit. personn.*

Il n'en fut pas de même en Allemagne : jusqu'au XVIe siècle il était d'usage, en Saxe, de remettre le débiteur au créancier (M. Bayle-Mouillard, p. 83).

Elle en prend un plus doux. En France, elle porta celui de contrainte par corps. Tel est le nom qu'elle a dans les monuments judiciaires du temps de saint Louis. Les mots de *contrainte par corps* sont consacrés à cette époque (1). Car c'est aussi à cette époque que la prison se montre comme le mode d'exécution personnelle presque partout pratiqué. Elle est dans les Établissements du saint roi (2), dans les livres des légistes (3), dans les chroniques (4).

Pour recevoir le débiteur il y avait des prisons de diverses espèces; la prison royale, la prison seigneuriale, la prison communale (5), la prison privée.

Les prisons seigneuriales ne doivent pas être confondues avec les prisons des patriciens romains. Au point de vue féodal, les seigneurs étaient légitimement investis d'une portion de la puissance publique; leurs prisons étaient la conséquence de la justice qu'ils rendaient à leurs vassaux. Charlemagne avait ordonné aux comtes d'avoir des prisons, « *ut comes unusquique in suo comitatu carcerem*

---

(1) Ordonn. de 1270, c. 123.
Delaurière, ordonn. du Louvre, t. I, p. 211.
(2) Établissem., I, c. 21.
(3) Beaumanoir, cout. de Beauv., c. 51, nos 5 et 6.
(4) Anecdote de la reine Blanche, Ducange, Dulaure.
(5) Charte de Rouen (ordonn. du Louvre, t. V, p. 675, art. 25).
Cout. de Corbie, art. 3.
(M. Bouthors, *cout. d'Amiens*, p. 291).

habeat (1). » Les comtes n'y avaient pas manqué lorsqu'ils étaient les lieutenants du roi; ils y manquèrent encore moins lorsqu'ils devinrent comtes par la grâce de Dieu. La prison du seigneur était le complément de son droit de glaive, de ce droit que Coquille dépeint en ces termes : « Cognois-» sance, jugement et punition des crimes subjects » à perte de vie naturelle, à perte de vie civile, » comme est bannissement perpétuel, ou condam-» nation aux œuvres publiques à toujours, le ban-» nissement à temps, peine de mutilation des » membres, ou affliction corporelle, ou peine » exemplaire, ou publique; comme de fouetter, » essoriller, exposer à l'eschelle, ou pillory ou car-» can, en public, marque du corps par fer chaud, » amende honorable qualifiée et publique (2). »

Quant aux seigneurs dont la justice était moins pleine et qui n'avaient que la moyenne et basse justice, ils avaient aussi des prisons pour *resserrer* les délinquants; non pas pour les juger, dit le même auteur (3), si le crime excédait le pouvoir de leur juridiction; mais pour les rendre aux mains des hauts justiciers dans les vingt-quatre heures. Ces

---

(1) Capit. 815.

(2) *Instit. au droit français*, *Des droits de justice*. Angoulême, § 6.

(3) *Loc. cit.*, *in fine*.
Tours, § 46.
Blois, 29.
Senlis donnait au moyen justicier des droits plus étendus; par exemple, de se servir d'anneaux et de ceps.

prisons pouvaient également servir à la détention des prisonniers pour dettes.

C'est ce que nous voyons dans une anecdote du temps de saint Louis. « La roine Blanche, mère » de saint Loys, qui lors gouvernoit le royaume de » France, oy dire que les chanoines de Nostre-Dame » de Paris avoient emprisonné plusieurs hommes » et femmes de cors qui ne leur pouvoient paier » leurs tailles, et avoient, en la prison, moult de » mesaizes; parquoi la roine qui et grand pitié, fist » rompre les prisons des dicts chanoines et les fit » délivrer. — Et pour ce que cette roine avoit pitié » des gens qui ainsi estoient serfs, ordonna en plu- » sieurs lieux que les gens fussent affranchis, » moyennant autres droits et seigneuries que les » seigneurs prendroient sur leurs hommes et fem- » mes de cors; et le fit en partie pour la pitié » qu'elle avoit de plusieurs belles filles à marier » qu'on laissoit à prendre pour leur servitude, et » en estoient plusieurs gastées (1). »

Les chanoines avaient droit de justice seigneuriale. Ils avaient leurs prisons, et c'était là qu'ils retenaient par la contrainte corporelle leurs serfs débiteurs de tailles.

Ces prisons seigneuriales étaient d'horribles lieux. Elles étaient étroites, humides, souterraines comme des culs de basse-fosse, privées d'air et de

---

(1) Dulaure dans son *Histoire de Paris*, t. III, p. 46, 47, et l'abbé Lebœuf dans son *Histoire du diocèse de Paris*, t. IX, p. 360 et 367, ont donné des détails curieux sur ce fait.

jour (1). Là il paraît que les geôliers faisaient subir la torture aux détenus pour dettes, ou mettaient le débiteur aux fers (2). Les défenses qui furent faites plus tard d'user de ces moyens violents prouvent évidemment qu'il y eut un temps où ils furent employés (3).

Mais il y avait un bien plus grand mal : c'étaient les prisons privées. L'empire romain avait lutté contre elles ; elles avaient reparu dans la barbarie du moyen âge. Corollaire de la servitude, la prison privée est l'indice de la propriété de l'homme sur l'homme ; elle ne s'explique que par le droit de correction ou de coaction qui accompagne la puis-

---

(1) Ducange, v° *Carcer*. Pierre Desfontaines, ch. 17, § 6. La cout. du Hainaut, art. 70, ordonna que les prisons fussent raisonnables suivant la qualité de la personne et de la cause. Dulaure, *loc. cit.*

Boyer, *Style des req. du Palais*, tit. *Des emprisonn.*

(2) Et iceux arrêts faits de personnes, lesdits sergens les doivent mettre au chepaige en la maison du franc portier, qui, à cause de son office, doit garder les prisonniers en son péril. Corbie, art. 3 (M. Bouthors, *Cout. d'Amiens*, p. 291).

(3) Ord. d'Orléans de 1560, art. 55, défend les culs de basse-fosse (Néron, t. I, p. 391).

Cout. de Melun, ch. I, art. 5 : « Le haut justicier doit » avoir en sa justice prisons bonnes et seures et raisonnables, » *bâties à rès de chaussée*, sans user de fers, ceps, grillons, » gênes ou autres instrumens semblables. »

Cout. du grand Perche, t. I, art. 12 : « Doit le dit haut » justicier avoir prisons seures et raisonnables, à rès de » terre, sans user de ceps. »

Cout. du Poitou, t. I, art. 14.

V. ordonn. de 1670, t. XIII, art. 1 et 19.

sance dominicale. Mais quand la servitude de la dette est condamnée à ne plus exister, la prison privée, imposée au débiteur, est un contre-sens; c'est la force qui se fait justice à elle-même et qui agit, quand l'autorité publique seule devrait agir. Je comprends la prison privée au temps de l'obnoxiation et des assises de Jérusalem; je ne la comprends plus sous saint Louis et ses successeurs.

Elle existait cependant. La bourgeoisie des villes la réclamait comme un de ses priviléges; elle en stipulait l'usage dans ses chartes communales.

La noblesse y attachait moins d'importance. La raison en est simple : les seigneurs avaient la prison seigneuriale, c'est-à-dire une prison publique, pour faire enfermer leurs débiteurs. En général, d'ailleurs, les seigneurs ne prêtaient pas; ils auraient plutôt emprunté du juif ou du lombard. Leurs débiteurs étaient leurs serfs que grevaient les tributs féodaux, et c'était dans la prison seigneuriale qu'il les retenaient pour les faire payer (1). L'anecdote de la reine Blanche citée tout à l'heure explique clairement ce point.

Il en était autrement du bourgeois: il faisait le commerce, il s'occupait d'affaires lucratives, il avait des débiteurs forains; il lui fallait une justice expéditive et économique. L'arrestation et la prison privée lui paraissaient donc l'état le plus simple et le moins dispendieux. C'est

(1) M. Monteil, t. I, p. 101, 102.

en vain que l'autorité royale travaillait autant qu'il était en elle à faire prévaloir le principe que nul ne doit se faire justice à lui-même. Les bourgeois préféraient l'exécution par leur propre main à l'exécution par la main du sergent; ils préféraient la mise en charte privée, qui ne coûtait rien, à l'incarcération dans la prison publique, pour laquelle il fallait avancer des droits de geôlage et d'entrée (1). Et de même qu'ils avaient le droit de prison privée pour retenir les bêtes prises en délit (2), de même ils le voulaient pour la contrainte de leurs débiteurs saisis et arrêtés. C'est ainsi qu'à Compiègne il y avait une charte qui autorisait les bourgeois à arrêter eux-mêmes leurs débiteurs et à les retenir dans leurs maisons (*in domibus suis*). En 1262, le bailli de Vermandois entreprit de les troubler dans leur paisible possession, prétendant que les débiteurs devaient être incarcérés dans la prison publique. Un procès s'engagea. Les bourgeois produisirent leur charte, et, par arrêt rendu le jour de l'Octave de la Toussaint 1262, le parlement déclara les bourgeois en droit et possession de retenir leurs débiteurs chez eux en charte privée, à condition que le débiteur

---

(1) Ducange, v° *Carceragium*.
Hainaut, 70.
Marche, 408.
Auvergne, c. 24, § 69, n'exigeait rien.

(2) Nivernais, t. XV, art. 4.
Coquille sur cet article.

ne serait pas maltraité et qu'il recevrait une nourriture convenable (1).

Je cite particulièrement cet arrêt parce qu'il montre la lutte de l'autorité régulière contre un privilége anarchique. Ce privilége avait été jadis le droit commun. Au XIIIe siècle, les officiers du roi travaillaient à le soumettre à l'autorité supérieure de la couronne; le bailli de Vermandois succomba cependant, tant était grand le respect pour une charte et une longue possession. Mais plus tard le droit de la puissance publique resta vainqueur de la puissance privée. Les prisons particulières furent proscrites comme un attentat sur les droits du roi ou des seigneurs (2).

---

(1) *Olim*, t. I, p. 539, n° 8 : « Conquerebantur burgenses » Compendienses quòd ballivus Viromandensis impediebat » eos quominùs ipsi arrestent et capient apud Compendium, » pro debitis suis, et captos et arrestatos teneant in domibus » suis captos; dicentes quòd per cartam suam, possunt ca- » pere et arrestare, necnon etiam quòd usi sunt eos quos » arrestaverunt, quilibet in suâ prisione tenere.

» Ballivus dicebat à contrario quòd per cartam suam, non » poterant hoc facere, et quòd hoc sòlùm *ad justitiam seu* » *majorem villæ pertinebat.*

» Demùm auditâ cartâ ipsorum burgensium, et audito ac » intellecto super hoc *diuturno usu eorum*, determinatum fuit » quòd quilibet ipsorum burgensium poterat apud Compen- » dium arrestare, et *arrestatum detinere captum apud se*; ità » tamen quòd non ponant captos taliter in domibus suis in » cippo, catenis, seu compedibus, et eisdem in necessariis » provideant competenter. »

(2) Ancienne cout. de Hainaut, c. 74.

Ord. de 1670, t. X, art. 16.

Ce fut surtout dans les villes dites d'arrêt que le droit de se faire justice à soi-même était exagéré dans son énergie (1). Le débiteur forain qui se trouvait de passage dans la ville habitée par son créancier était saisi sans forme de procès et retenu en charte privée ou dans la prison de la commune (2). Notons-le bien ! ce droit d'arrêt, dont nous nous occupons ici, n'atteignait pas seulement les étrangers(3); il s'exerçait encore de seigneurie à seigneurie, de ville à ville (4), et élevait des barrières jalouses à chaque banlieue. On saisissait non-seulement le débiteur lui-même, mais encore les hommes et les sujets du débiteur, quand il en avait (5).

Cette coutume était inhospitalière ; elle découlait

---

(1) V. là-dessus Brodeau sur Paris, art. 173, nos 6 et 7.
Ferrières sur Paris.
Buridan sur Reims, art. 407, n° 3.

(2) Cout. de Corbie, III.
M. Bouthors, p. 291.

(3) *Infrà*, n° 483. Delaurière sur Loisel, I, 1, 49. Voyez aussi ce que j'ai dit, *Revue de législ.*, 1846, t. I, p. 161.

(4) Buridan et Ferrières, *loc. cit.*
Pothier sur *Orléans*, art. 442.

(5) Calmet, *Notice de Lorraine*, vo *Épinal*, p. 388 : « On peut remarquer l'ancienne manière de se faire justice par voie de fait en faisant saisir et arrêter les sujets d'un seigneur, leurs effets et marchandises, pour se faire payer du seigneur ou du maître à qui ces personnes appartiennent. Mais cela n'avait lieu que quand les personnes étaient serfs ou gens de mainmorte envers leurs seigneurs.

» En 1287, l'évêque de Metz déclare que les bourgeois d'Épinal ne sont mie tant ses sujets que l'on puisse les arrê-

des haines aveugles qui, au moyen âge, divisaient les localités, et voyaient dans les forains autant d'ennemis, placés hors de la loi commune. Elle était préjudiciable aux intérêts du commerce ; elle empêchait la confiance et l'union entre enfants du même pays. Néanmoins, les bourgeois en étaient fort jaloux, parce qu'il était beaucoup plus commode pour eux de tenir dans le lieu de leur domicile le débiteur arrêté que d'aller le chercher dans des lieux éloignés où les attendaient peut-être des inimitiés, des vengeances, et des tribunaux hostiles ou rapaces. Lors donc que les communes stipulèrent leurs chartes, plusieurs furent assez puissantes pour obtenir du souverain la consécration de cette coutume.

On trouve le droit d'arrêt avec des modifications fort diverses dans la ville de Reims (1), dans la ville

---

ter, ni leur corps, ni leurs biens, si occourt qu'ils aient ou puissent avoir contre ledit évêque.

» En 1380, il est reconnu et attesté, par certificat de quatre seigneurs, que les bourgeois d'Épinal ne sont ni gageables ni punissables par l'évêque de Metz, *à moins que les dits bourgeois aient voulu s'y soumettre et s'y obliger.* »

Autre en 1392.

La charte de Péronne, rétablie le 28 janvier 1368 par Charles V, porte, art. 18 :

« Concedimus autem et volumus ut nullus ex communiâ Peronne, vel res eorum *pro debito alterius arrestentur* de quo non fuerit debitor vel plegius. » (Ordonn. du Louvre, t. V p. 161).

(1) Art. 407, 408.

d'Amiens (1), à Corbie (2), dans le Poitou (3), à Tournay (4), et dans une foule d'autres localités, Pont-Urson (5), Athyes (6), Auxerre (7), Figeac (8), Condom (9), Caudebec (10), Saumur (11), Aygueperse (12), etc., etc. Presque toujours on a le droit de guetter le débiteur à son débotté, et puis on le traîne soit en prison, soit en charte privée, jusqu'à ce qu'il paie. Quelquefois, cependant, à Athyes ou à Corbie, par exemple, le bourgeois ne peut agir qu'avec l'intervention du maire et des jurés ou d'un sergent, ou, comme à Amiens, que

---

(1) V. la cout. publiée par M. Bouthors, art. 5, p. 64 et 103.

(2) Art. III (M. Bouthors, p. 291).

(3) Lettre de Philippe-Auguste de 1222 qui érige Poitiers en commune.

(4) Ordonn. du 6 février 1370, Charles V.

Art. 32 : « Que les bourgeois ou fils ou filles de bourgeois de Tournay, se ils ne trouvoient la justice en présent, PUISSENT ARRÊTER *ou faire arrêter* leurs débiteurs forans et leurs biens que ils treuveront en la ville et iceulx *amener* ou faire amener à justice sans délai, en la manière accoutumée. » Cette ordonnance confirme une charte de Philippe-le-Bel, 1340.

Mais on n'a pas cette charte primitive.

(5) Ordonn. du Louvre, t. IV, p. 642.

Lettre de Charles V de juin 1366.

(6) Lettre de Philippe-Auguste de 1223.

(7) Charles V, 1379.

(8) Charles VI, 1394.

(9) Charles VI, 1397.

(10) Louis XI, 1465.

(11) Louis XI, 1466.

(12) Louis XI, 1462.

sur l'ordre du prévôt. Dans les villes les plus favorables aux forains, l'arrêt n'allait pas jusqu'à l'emprisonnement. Il avait pour but d'empêcher le voyageur de s'éloigner, afin de l'obliger à se battre en duel, ou à plaider dans le domicile du créancier, et non dans le sien. C'était un moyen d'éluder la règle de procédure : « *Actor sequitur forum rei.....* » Alors le débiteur ne pouvait plus sortir de l'enceinte qu'à peine d'emprisonnement (1).

Du reste, en temps de foire et de marché, le droit d'arrêt était ordinairement suspendu (2). C'était une trève imposée par la nécessité et sans laquelle le droit d'arrêt aurait pu porter préjudice aux villes qui en étaient si jalouses. Il y avait aussi suspension dans le cas où le débiteur passait par la ville privilégiée par mandement du roi (3) ; car c'était une règle proclamée par le droit commun coutumier, que *par toutes manières que le roy mande un homme, il est en son sauf-conduit.*

Lorsque l'autorité souveraine intervint dans la

---

(1) Guénois, t. V, p. 511, alliance des coutumes.

(2) Masuer, XXX, 21.
Auvergne, XXIV, 42.
Bourbonnais, art. 133.
Marche, art. 400.
Loisel, VI, 5, 8.
Delaurière, dans son Gloss. du droit français, v° *Foire.*
La Thaumassière sur Berry, part. 1, ch. 30, p. 37. Loi des Allemands, 28, I.

(3) Loisel, *loc. cit.*, et Delaurière sur Loisel.
Grand coutumier, I, 3.
Coquille, *Instit.* au dr. fr., titre *Des exécutions.*

réformation des coutumes, elle fit peu à peu disparaître les abus de l'exécution privée. Ainsi, par exemple, tandis qu'en 1296 Philippe-le-Bel avait reconnu aux habitants de Tournay le droit d'entraîner le débiteur forain dans leurs maisons, Charles V, en confirmant en 1370 le droit d'arrêt de cette ville, élimina cet usage désormais incompatible avec un ordre de choses régulier (1). Presque partout les arrêts et arrestations de forains se firent, bien qu'avec des formes rapides, par le concours des officiers de justice et des magistrats, sans *animosités* (2). C'est à cette condition que Louis XIV maintint le droit d'arrêt (3). Mais, tel qu'il était alors, le privilége d'arrêt était encore contraire à toutes les idées raisonnables. Était-il sensé de traiter des concitoyens comme nous traitons aujourd'hui les étrangers non domiciliés en France (4)? De telles rigueurs entre nationaux n'étaient-elles pas un débris de ces haines locales, si peu compatibles avec le mouvement de centralisation que Louis XIV imprimait à la monarchie?

Maintenant que nous avons vu la cessation de l'esclavage pour dettes, la conversion de la servitude du débiteur en contrainte par corps, et l'abolition des prisons privées, nous avons à nous occuper des vicissitudes que la législation a fait subir à

---

(1) Ordonn. du Louvre, t. V, p. 370.
(2) Coquille, *loc. cit.*
(3) Ordonn. de 1667, t. 34, art. V.
(4) *Infrà*, n° 484.

la contrainte par corps pour la conduire jusqu'à nous.

On se rappelle que chez les Romains le créancier puisait son droit sur le corps du débiteur à deux origines différentes : 1° dans la convention par laquelle le créancier obligeait son corps comme un gage ; 2° dans la chose jugée qui était toujours exécutoire, soit sur la personne, soit sur les biens du débiteur. De telle sorte que l'on pouvait dire du débiteur condamné : « *Aut luat in ære aut in cute.* » Puis, en passant à l'histoire des législations barbares, nous avons vu les mêmes résultats se développer : d'une part, la convention affectant jusqu'à la servitude la personne du débiteur, et, de l'autre, la chose jugée réalisant sa puissance sur lui par la contrainte de sa personne.

C'est là qu'en était le droit féodal lorsque saint Louis conçut l'idée de mettre des barrières à la contrainte par corps en matière civile. Les juges en faisaient abus ; ils s'en servaient arbitrairement pour vexer les sujets du roi :

« Item, nos baillifs ou autres membres officiaux » grevent nos subjects contre justice. Nous leur » défendons que pour nulle debte, fors pour la nos- » tre, ils ne pregnent nul, ne tiegnent pris (1). »

Et dans ses Établissements :

« Notre sire le roy est en sésine et possession généralement de prendre et retenir pour le paye-

(1) Ordonn. de 1254.
Ordonn. du Louvre, t. I, p. 72, citée par Delaurière sur Loisel, VI, 5, 19.

ment de sa debte cogneüe et provée, le cors et avoir et héritaiges, selon l'usage de la cort laie. Ne l'on ne met pas l'homme en prison pour debte, si ce n'est pour la seüe, suivant ce qui est dit aux décrét., *De solut.*, au ch. *Odoardus clericus*, cum suis concordantiis, et au Code, liv. 3, *Si adversus fiscum.* Mais il (le débiteur) doit faire la loi du pays, que il payera le plus tôt que il pourra, ou jurer sur saints que il n'aura de quoi ne tout ne en partie; et aussitôt qu'il pourra venir en plus grande fortune, qu'il payera, et doit jurer que il vendra son héritaige devant quarante jours se il l'a; et se il ne le faisoit, le débiteur le vendroit et le feroit entériner en vente, selon l'usage de la cort laie (1). »

Joinville, en rapportant les sages règlements de saint Louis par lesquels le roi *se contint si doucement envers Nostre-Seigneur et si droiturièrement envers ses sujets* (2), n'oublie pas cette ordonnance qu'il résume en ces termes (3) :

« Nous commandons que baillif ne prevost qui » soit en nostre office, ne greve les bonnes gens de » leur justice outre droiture, ne que nulz de ceulz » qui soient dessous nous soient mis en prison pour » debte qu'ils doivent, si ce n'est pour la nostre seu- » lement. »

Saint Louis voulait donc qu'excepté pour les dettes fiscales, les débiteurs payassent par leurs biens, et non pas par leur corps. C'était une pensée

---

(1) Établiss., I, 21.

(2) N° 379, p. 317 de l'éd. de M. Poujoulat.

(3) P. 319, col. 1.

humaine et généreuse. Et l'on peut dire ici avec M. de Chateaubriand : « que saint Louis avait de» vancé son siècle (1). » Mais les temps n'étaient pas mûrs pour la faire accepter. D'ailleurs, saint Louis n'était pas législateur hors de ses domaines. Sa tentative resta sans portée.

Est-il bien vrai, du reste, comme on l'a souvent avancé, que, par cette ordonnance, saint Louis ait entendu supprimer dans ses domaines la contrainte par corps conventionnelle aussi bien que la contrainte par corps judiciaire ? Je ne le pense pas. Et ce qui dévoile sa pensée, c'est ce passage de Beaumanoir, dont le livre, écrit une dizaine d'années après les Établissements (2), en reproduit l'esprit avec tant de fidélité :

« Il y a différence entre la debte d'autrui et la » dette de seigneur ; car le roi, *ou celui qui tient en » baronnie*, peut, por sa debte et por ses amendes, » *retenir le cors de son soujet en prison*. Mais ce ne » pot-il pas faire por la debte d'autrui, *se li debtes » ne s'il est obligiés par lettres, ou par devant justice, » ou devant bonnes gens* (3). »

Ainsi donc, deux circonstances importantes résultent de cette doctrine de Beaumanoir et fixent le sens de la jurisprudence de saint Louis. Le roi, et à côté du roi les seigneurs qui tiennent en baronnie, peuvent faire arrêter et détenir leurs débiteurs pour leurs dettes et leurs amendes ; mais les

---

(1) *Essai sur l'histoire de France*, t. III, 321.
(2) Vers 1280.
(3) Ch. 51, nos 6 et 7.

particuliers ne peuvent exercer la contrainte par corps qu'autant que le débiteur s'y est soumis.

C'est cette même pensée que Philippe-le-Bel reproduisit en 1303 dans son ordonnance rendue à Béziers, qui porte, article 12 : « On ne mettra pas » garnison chez les débiteurs et on ne les arrêtera » pas pour dettes particulières ; mais on mettra » leurs biens en vente pour payer leurs créanciers, » à moins qu'il n'y ait quelque convention contraire » de la part des débiteurs. »

Et, dans ce dernier cas, l'article 27 défendait d'incarcérer celui qui pouvait donner caution.

Il résulte de là que la contrainte par corps judiciaire était absolument proscrite. Le roi ne permettait l'exécution personnelle que dans un seul cas : c'est lorsque le débiteur s'y était soumis (1). Le corps ne pouvait être saisi que par un consentement spontané, jamais, excepté pour les dettes fiscales, par une volonté emportant coaction. Ce système nous paraît une aberration, aujourd'hui que nous considérons d'un œil si défavorable les pactes contraires à la liberté. Mais tous les siècles ne s'accordent pas dans les mêmes opinions. Le commerce de la liberté était dans les mœurs du monde ancien et surtout dans les mœurs du moyen âge. Philippe-le-Bel obéissait à une erreur commune, que le progrès du droit et le

---

(1) Brodeau sur Paris, préface du titre VIII.
J. Galli, quæst. 144.

sentiment de la dignité de l'homme n'avaient pas encore corrigée (1).

Ce nouvel essai n'eut pas plus de succès que celui de saint Louis, et voici pourquoi : la soumission à la contrainte par corps devint de style dans tous les contrats, et la disposition du législateur resta étouffée par la disposition de l'homme (2). L'art des légistes s'évertua à découvrir les clauses les plus contraires à la liberté et les plus favorables à une saisie rapide et dénuée de garantie (3). Telle était celle qui autorisait à exécuter le débiteur sans qu'il fût reçu à rien dire (4).

D'un autre côté, il était à peu près impossible à cette époque qu'une ordonnance qui choquait des préjugés accrédités obtînt une exécution uniforme. A l'instant le privilége se dressait, et, sous le nom de charte communale, de franchises de corporations, de longue et paisible possession, il forçait la règle à fléchir ; les exceptions étaient si nombreu-

---

(1) V. les actes de notoriété de 1380 et 1392, cités ci-dessus d'après D. Calmet.

(2) Boucheuil sur Poitou, art. 424, n° 6.
D'Argentré sur l'ancienne cout. de Bretagne, art. 117, dit qu'il suffisait de s'obliger avec la clause *comme pour les deniers du roi.*
Bourbonnais, art. 104.
Auvergne, c. 24, art. 59.

(3) Alliance des coutumes, § 104, 105.
Papon, liv. X, t. 1, art. 2.

(4) *Id.*, et Bourbonnais, art. 105. Il y avait quelques nuances entre ces coutumes, mais elles s'accordaient pour le principe.

ses qu'on pouvait presque les prendre pour la règle elle-même.

Énumérons quelques-uns de ces priviléges qui, malgré l'ordre de Philippe-le-Bel, accordaient la contrainte par corps de plein droit au créancier.

Les acheteurs de bétail, vins, blés et autres victuailles, étaient contraignables par prison, promptement et sans commission par écrit, sous le simple congé du juge et sur l'assertion assermentée du créancier (1). « Cette rigueur avait été » introduite, dit Coquille (2), *en faveur des alimens » des hommes ;* car si les vendeurs ne sont bien » payés, ils n'amèneront plus de denrées au mar- » ché. Les Romains ont puny avec grande rigueur » ceux que commettent fraude ou faute au faict des » vivres d'une république, même des bleds, qui se » dit en latin : *annona*, D., *De extraord. crimin.* »

Le même privilége fut étendu plus tard par Philippe VI aux pêcheurs contre les marchands de marée (3) ; car la marée était la manne des jours maigres. Par fidélité aux lois de l'Église, il fallait encourager les pêcheurs à en approvisionner les pourvoyeurs des marchés.

---

(1) Berry, *Des exécutions*, art. 22.
Bourbonnais, art. 132.
Orléans, art. 428.
Nivernais, t. XXXII, art. 22.
Reims, 398.
Paris, art. 177.

(2) Sur Nivernais, *loc. cit.*

(3) Ordonn. de novembre 1343.

Les coutumes soumettaient, en outre, à la contrainte par corps les proxénètes, courratiers (courtiers) et autres commis à la vente des marchandises (1). Comme ils ne pouvaient vendre qu'au comptant, ils étaient censés en état de dol quand ils ne rendaient pas la chose ou le prix, et la prison était une coercition extraordinaire (2), qui venait les atteindre *après la chose connue sommairement, ou confessée* (3).

Dans certains lieux, l'hôtelier, toujours privilégié sur les effets du voyageur (4), était privilégié sur sa personne ; il pouvait arrêter dans son hôtellerie ceux qui avaient bu et mangé chez lui (5).

L'acheteur de biens vendus à l'encan était également contraignable par prison (6) ; c'était un usage général (7).

Au-dessus de ces cas exceptionnels, qui tous sont autant d'exemples de contrainte par corps sans stipulation, il y avait le grand privilége du fisc,

---

(1) Nivernais, t. XXXII, art. 21.
Berry, *Des exécutions*, art. 31.
Bourbonnais, art. 131.
Orléans, art. 429.

(2) Coquille sur Nivernais, t. XXXII, art. 21.

(3) Nivernais, *loc. cit.*

(4) Mon comm. des *Hypothèq.*, t. I, n° 204.

(5) Rue-d'Indre, art. 23 : « Tout tavernier peut, de lui-même, arrêter ceux qui ont fait dépense en son hôtel. »

(6) Orléans, art. 439.
Nivernais, t. XXXII, art. 51.

(7) Coquille dit que c'était l'*usance ordinaire de ce royaume ;* et, en effet, les coutumes sont nombreuses.

auquel ni saint Louis ni Philippe-le-Bel n'avaient entendu porter atteinte, qu'ils avaient, au contraire, réservé. Ce privilége était tel que la contrainte par corps pouvait toujours s'exercer contre les débiteurs du fisc, même dans les cas où un bénéfice spécial exemptait de la contrainte par corps; par exemple, en temps de foire.

Un autre privilége est également digne de remarque: c'est celui du commerce (1). Nous avons vu tout à l'heure les coutumes protéger certaines industries locales destinées à pourvoir aux besoins de tous les jours; mais, plus haut que ce petit trafic de victuailles et de denrées, s'élevait un négoce étendu et comprenant tous les genres de spéculation dont s'alimentait le commerce. A cette époque, c'était aux foires que les marchands se donnaient rendez-vous pour traiter leurs affaires. Les foires de Champagne, de Brie et du Landit étaient célèbres (2); on y accourait de toutes parts; les marchandises y affluaient, et pendant le temps de leur durée il se faisait d'importantes et nombreuses opérations. Or, un des priviléges de ces foires était d'attacher la contrainte par corps de plein droit à toutes les conventions passées sous leur sceau. Philippe-le-Bel lui-même, l'auteur de l'ordonnance de 1303, avait consacré ce privilége, et le commerce vivait tellement en dehors de l'idée qui dominait dans cette ordonnance, que lorsque le pouvoir royal voulut encourager les marchands

(1) *Infrà*, n° 355.

(2) Delaurière, Gloss. du droit français, v° *Foires*.

étrangers à porter en France leurs capitaux et leur industrie, il leur accorda le droit d'exercer contre leurs débiteurs la contrainte corporelle (1). Tant le commerce considérait comme une protection et un moyen de crédit cette coaction rigoureuse qui tient sans cesse en éveil la bonne foi, l'honneur et la diligence du négociant!

Au commencement du quinzième siècle, les priviléges des foires de Champagne et de Brie furent étendus aux foires de Lyon (2).

Bientôt, comme le commerce grandissait en prospérité et en richesse, il n'attendit plus le retour périodique des foires pour donner carrière à son essor; des opérations quotidiennes entretenaient son activité, et chaque ville était, sous beaucoup de rapports, une foire en permanence où les besoins courants trouvaient à se satisfaire. C'est pourquoi une ordonnance de 1560 établit d'une manière générale la contrainte par corps pour les *cédules reconnues entre marchands et pour cause de marchandise.* Cette ordonnance ne faisait que généraliser le privilége des foires; elle développait un principe rassurant pour le commerce, et qui ne pouvait désormais rester la sauvegarde exclusive de quelques lieux favorisés à certaines époques. L'ordonnance de 1667 la confirma, parce que les dispositions en étaient sages, et que le commerce y attachait la plus haute importance.

---

(1) Ordonn. de Charles V de 1366, au profit des marchands castillans et italiens.

(2) Lettres patentes de Charles VII du 4 février 1419.

Maintenant, si l'on veut bien récapituler toutes les exceptions que nous venons de placer à côté de l'ordonnance de 1303 ; si l'on n'oublie pas surtout que la permission donnée par cette ordonnance de stipuler la contrainte par corps était devenue tellement usuelle qu'elle avait dégénéré en un affaire de protocole ; on restera convaincu que l'œuvre de Philippe-le-Bel n'eut aucune influence réelle et laissa les idées aller à leur ancien cours.

Pour trouver un résultat vraiment digne de considération, c'est à l'ordonnance de Moulins qu'il faut arriver (1) (an 1566). Mais on en apprécierait mal l'esprit si l'on ne se reportait par la pensée aux désordres qui affligèrent la société au milieu du rude travail du seizième siècle. La faiblesse de la royauté, l'anarchie dans les croyances religieuses, la violence dans les rapports sociaux, avaient relâché les liens de l'autorité et de la justice, et de toutes parts des doléances étaient portées auprès du trône pour aviser à la réforme du royaume. Un mal entre beaucoup d'autres se faisait sentir : c'était le développement de l'esprit de chicane qui, par un facile abus de la science, s'évertuait dans toutes les juridictions à embrouiller le vrai, à paralyser le droit, à éterniser les procédures, et à éluder les arrêts des tribunaux. Tandis que les conventions pouvaient se fortifier par la contrainte par corps stipulée, les jugements moins favorisés n'entraînaient jamais l'exécution cor-

(1) Février 1566 (Charles IX). Néron, t. I, p. 441.

porelle par leur propre puissance. Le juge ne pouvait prononcer la contrainte par corps que si les parties s'y étaient soumises par convention, ou si du moins elles se trouvaient dans l'un des cas d'exception que nous avons parcourus tout à l'heure. Il arrivait de là que les jugements n'étaient pas environnés du respect qui leur est dû ; si la cause n'était pas de celles qui autorisaient la contrainte par corps, l'exécution du jugement éprouvait de fâcheuses entraves : les criées étaient longues et de grand coût; les procédures étaient hérissées de formalités, et les débiteurs, aidés par les ressources de la chicane (cette science si fort en crédit), pratiquaient une foule de *difficultés* et de *subterfuges* (1). En un mot, la justice n'était pas obéie. L'ordonnance de Moulins dirigea son attention sur ce mal, et, pour relever l'autorité méconnue des arrêts et des jugements, et porter un coup à la perfidie des débiteurs (2), elle attacha la contrainte par corps à tout jugement de condamnation. De telle sorte que si le jugement n'était pas exécuté dans les quatre mois, le condamné serait pris au corps et incarcéré. D'après la jurisprudence jusqu'alors suivie au Châtelet de Paris, le retard de quatre mois n'entraînait que l'obligation de payer les intérêts. Au lieu des intérêts, abhorrés par la

---

(1) Coquille, *Inst. au dr. fr.*, tit. *Des exécutions.* C'est pourquoi l'ordonn. dit (art. 48) : « *Pour faire cesser les subterfuges, délais et tergiversations des condamnés*, etc., etc. »

(2) *Id exposcente debitorum perfidiâ.* D'Argentré sur Bretagne, art. 117.

ferveur religieuse, l'ordonnance prononça la contrainte par corps (1).

Voici sa disposition (2) :

« Si les condamnés ne satisfont pas au jugement » dans les quatre mois après la condamnation à » eux signifiée à personne ou domicile, pourront » être pris au corps et retenus prisonniers jusqu'à » la cession ou abandonnement de leurs biens. — » Et si appréhendés ne peuvent être, ou si mieux la » partie le veut ou requiert, sera par nos juges pro- » cédé pour la contumace du condamné au double- » ment et tiercement des sommes adjugées. »

Du reste, ce système de contrainte par corps nécessairement attribué à tout jugement de condamnation n'était pas nouveau. C'était la mise en vigueur du droit romain, tel à peu près que nos jurisconsultes l'avaient appris dans les livres de Justinien. Saint Louis et Philippe-le-Bel l'avaient aboli, du moins en théorie, à cause de la malice des juges. L'ordonnance de Moulins le rétablissait à cause de la malice des plaideurs (3). D'ailleurs, le droit romain avait alors un grand crédit; il se présentait aux yeux des légistes comme la raison écrite (noble titre qu'il mérite si souvent), et les conseillers de Charles IX se crurent forts contre un abus contemporain en ayant pour eux un si grave précédent.

---

(1) Bugnyon sur l'art. 48 (Néron, *loc. cit.*).

(2) Art. 48.

(3) Pothier, *Procédure civile*, Ve partie, chap. 1.

Il n'en est pas moins vrai que l'ordonnance de Moulins étendait la contrainte par corps au lieu de la restreindre, et qu'à l'emprisonnement conventionnel, autorisé par la plus ancienne pratique du royaume et par le texte de presque toutes les coutumes (1), elle ajoutait l'emprisonnement judiciaire. Sans doute, l'état de la société exigeait que ce surcroît de force fût donné au premier et au plus respectable de tous les pouvoirs, au pouvoir des arrêts de la justice. Mais, puisqu'on faisait tant que de se modeler sur le droit romain, pourquoi ne pas profiter des principes libéraux répandus dans le Digeste et le Code, et qui rejettent l'engagement de la liberté naturelle? Pourquoi reconnaître la validité de ces obligations par corps, vestiges des temps barbares condamnés par la raison?

Ce qu'il y a de certain, c'est qu'un siècle plus tard l'ordonnance de Moulins avait fait son temps; elle fut en effet condamnée dans les conseils de Louis XIV.

La célèbre ordonnance de 1667 prit le contre-pied de l'ordonnance de Moulins. Celle-ci avait érigé la contrainte par corps en règle générale; celle-là la réduisit au rang d'un exception. La contrainte par corps judiciaire de plein droit, telle que l'ordonnance de Moulins l'avait établie par une imitation du droit romain, fut abolie. L'ordonnance de 1667 retrancha aussi l'abus des contraintes par corps conventionnelles, qui depuis le droit romain jusqu'au XVIIe siècle n'avaient eu que trop de crédit.

---

(1) Brodeau sur Paris, t. VIII, préface, n° 2.

Elle tire une grande ligne de démarcation entre les affaires civiles et les affaires commerciales. Dans les affaires civiles, elle n'admet la contrainte par corps que dans certaines circonstances rares, exceptionnelles, et presque toutes marquées par le dol du débiteur. Ainsi, le stellionataire, le dépositaire nécessaire ou judiciaire coupable d'infidélité, celui qui a mérité une condamnation pour usurpation et voie de fait entraînant réintégrande, ou restitution de fruits, pour délit, quasi-délit, ou faute, donnant lieu à des dommages et intérêts, tous ceux-là sont contraignables par corps. La faveur de la minorité est une autre cause de contrainte par corps contre les tuteurs et curateurs pour reliquat de leur compte liquidé judiciairement. Par respect pour les arrêts de la justice, il y a aussi lieu à la contrainte par corps pour les dépens, mais pour les dépens seulement. Enfin le fisc conserve son antique privilége. L'intérêt public est maintenu dans la préférence qui lui est acquise sur l'intérêt privé. Mais, dans tous les autres cas, la liberté du débiteur l'emporte sur le droit du créancier.

On le voit : il y a dans l'ordonnance de 1667 un véritable affranchissement et un large progrès. Je ne crois pas qu'à cette époque et dans aucun pays, la contrainte par corps ait été ramenée à des termes plus restreints et à un régime moins sévère.

Du reste, le débiteur, même alors que la contrainte par corps le menace ou le saisit, n'est pas définitivement livré. Il a le bénéfice de cession, c'est-à-dire qu'en faisant un abandon de ses biens

à ses créanciers, il peut ou éviter la prison ou en sortir. Ce bénéfice, emprunté au droit romain, et qu'une coïncidence spontanée fait retrouver dans la loi salique sous la forme naïve de la *chrenechruda* (1), avait toujours été reçu en France (2). Dans la pureté du droit féodal, il avait été réservé au gentilhomme (3), et le vilain, obligé de payer par la servitude la dette qu'il ne pouvait acquitter sur ses biens, n'y trouvait pas une sauvegarde. Mais, de même qu'à Rome la cession de biens, d'abord établie par César au profit exclusif des citoyens romains, avait été étendue plus tard à tous les sujets de l'empire; de même, en France, le bénéfice de cession finit par servir de sauvegarde à tous les débiteurs sans distinction de condition. Telle était la jurisprudence à partir du XIIIe siècle, alors que la servitude de la dette avait disparu. Mais la cession de biens avait été environnée de formalités humiliantes, afin de punir par les flétrissures de l'opinion publique les hommes qui, ayant été mauvais ménagers, avaient fait tort à leurs créanciers par l'inhabile gouvernement de leurs affaires dometiques (4). Le débiteur qui faisait

---

(1) T. 61.

(2) Établiss. de saint Louis, I, 21 ; II, 40.
Beaumanoir, 54, 6.
Grand coutumier, t. XX.

(3) Assises de Jérusalem, h. cour, c. I, c. 99.

(4) Pourquoi donc ne punirait-on ceux qui ont dépensé prodigalement leurs biens et substances en jeux, bombances, luxes et somptuosités, et défraudé doleusement leurs créan-

cession de biens se posait sur une pierre à ce destinée. Là, il était dépouillé de ses vêtements et mis à nu comme s'il devait être fouetté; et, au milieu des risées du peuple, il frappait trois fois la pierre avec la partie de son corps ainsi dévêtue (1), en criant qu'il abandonnait ses biens à ses créanciers. Tel était l'usage encore au XVIe siècle dans le Dauphiné, le Lyonnais, le pays d'Avignon, le pays Bordelais, la Normandie (2). L'Italie le pratiquait aussi, comme on peut le voir par les statuts de Mantoue et d'Avella en Campanie (3). Dans d'autres provinces, les formalités de la cession de biens étaient plus décentes, mais toujours infamantes; car le sacrifice du patrimoine, qui sauvait le corps du débiteur, ne l'exemptait pas de l'humiliation. Le débiteur se desceignait et jetait sa ceinture à terre,

---

ciers? C'est pourquoi aucuns les appellent *éponges*, *harpies et sangsues*. Antoine Muret, après Lucilie, les appelle *tricones debitores et morosos*. (Bounyn, ch. X, p. 88.)

(1) Coquille sur Nivernais, t. XXXII, art. 22.
Bounyn, chap. VIII, p. 65. «Encore en ce temps même... » lesdits cédants aux biens sont tenus, leurs chausses » avalées, donner du cul nud sur le pierron. »

(2) Bounyn, *loc. cit.*
Guy-Pape, quæst. 243.
Pratique dorée de Pierre Jacobi, jurisc. du XIVe siècle.
Revue de législ. et de juripr., t. XX, p. 428.
M. Bouthors, *cout. d'Amiens*, p. 338.
M. Renouard, *Des faillites*, t. I, p. 47, 51, 55, 71.

(3) Supplém. à Ducange, v° *Cessio bonor.*, où se trouvent les textes.

en signe de l'abandonnement de tout son avoir (1). En effet, dit Pasquier (2), l'or et l'argent se portent dans la ceinture, et presque tous les hommes y attachent l'instrument caractéristique de leur profession. Le plus souvent le débiteur, pour condition de la décharge de la contrainte par corps, était condamné à porter un bonnet vert, qui lui était donné par ses créanciers et à leurs dépens (3). Il disait devant le juge : *Je n'ai de quoi paier mes créditeurs, et pour ce je abandonne tous mes biens où qu'ils soient;* puis il jetait son bonnet ou son chapeau (4); en place de cette coiffure, le bonnet vert lui était imposé, comme pour exprimer qu'il était devenu pauvre par sa folie (5), et il devait le porter en tous temps et en tous lieux à peine d'être saisi au corps et déchu du bénéfice de cession (6). Par-là, le public était averti de ne pas entrer en rap-

---

(1) Auvergne, ch. 20. Bourbonnais, art. 71.

(2) Rech., liv. IV, ch. 10.

(3) Brodeau sur Louet, lettre C, n° 56.
Leprêtre, 1re cent., ch. 99.
Savary, part. II, liv. 4, c. 5.
Pothier, *Procéd. civile*, part. V, ch. 2, § 5.
Boileau, *Satire* I.
Bounyn a traité longuement cette matière, ch. VIII et s.
M. Bouthors, *cout. d'Amiens*, p. 338.

(4) Cout. de Corbie (échevinage), art. 7.
M. Bouthors, p. 201, 202.
Ordonn. de Louis XII de juin 1510, art. 70.

(5) Bounyn, ch. XVIII. A Lucques, le bonnet était orange.
Pasquier, *loc. cit.*

(6) Bounyn, p. 56.
Pothier, *loc. cit.*

ports d'affaires avec *tels verdiers* (1), et la loi coutumière semblait dire :

« *Fenum habet in cornu; longe fuge* (2). »

C'est ainsi qu'à Avignon et autres lieux, pour distinguer les juifs des chrétiens, on les affublait d'un bonnet à la marrabais (3). C'est ainsi que les femmes publiques portaient dans leur costume un signe distinctif de leur infâme métier (4), et que les lépreux étaient signalés par leurs habillements (5). Nos aïeux avaient voulu que cette ignominie inspirât aux citoyens une crainte salutaire et les portât au soin diligent de leurs affaires. Car « cet inconvénient, dit Coquille, ne pouvait advenir sans grande faute du débiteur, qui a été trop » facile à emprunter, trop prompt à dépendre, » trop s'aimant, et n'aimant point autrui (6). »

Du reste, le cédant devait abandonner tous ses biens par le menu (7); ses créanciers étaient autorisés à ne lui laisser que son plus vil accoutrement, tel qu'on le laisse à ceux que l'on mène au gibet (8).

---

(1) Bounyn, ch. X, p. 76.

(2) Horace, I, *satir.* 4.

(3) Bounyn, ch. X, p. 76.

(4) *Id.*, p. 78; elles portaient une aiguillette sur l'épaule.

(5) *Id.*

(6) Sur Nivernais, t. XXXII, art. 22.

(7) Bounyn, ch. XX, p. 148.

(8) Bounyn, ch. XX, p. 148.

Somme rurale, liv. II, t. 20. A Saint-Quentin et à Gamaches, l'homme de fief qui avait fait cession de biens à un

Au XVIIe siècle, cette obligation du bonnet vert, qui avait été un adoucissement à des pratiques plus dégradantes, commençait elle-même à se perdre. Boileau, après y avoir fait allusion dans une satire publiée en 1666, n'en parle dans son édition de 1713 que comme d'une pratique abandonnée; et en effet Pothier nous apprend que les créanciers ne faisaient plus usage, à Paris et dans l'Orléanais, de la clause de la sentence qui imposait cette condition au débiteur. Toutefois, à Bordeaux, les créanciers y tenaient encore la main (1); et la censure publique, fidèle aux mœurs sévères des temps plus anciens, approuvait, comme autrefois (2), une peine qui paraissait un frein nécessaire pour maintenir les pères de famille dans des habitudes d'économie et de bonne foi. Les gentilshommes eux-mêmes n'étaient pas exempts de cette infamie de fait (3). Avant que l'opinion n'eût adouci ses rigueurs dans la ville de Paris, divers arrêts avaient condamné des gentilshommes à subir le bonnet vert. Par exemple, un arrêt du 4 mai 1609 condamna un gentilhomme de plus de soixante-dix ans à porter cette honteuse coiffure; un autre arrêt du 10 mai

---

bourgeois ne pouvait être saisi ni arrêté lorsqu'il passait par la ville. Mais s'il descendait de son cheval, son créancier avait le droit de saisir l'animal et de le retenir comme gage de sa créance (M. Bouthors, *cout. d'Amiens*, p. 351; art. 12 de la *cout. de Gamaches*, p. 402, et notes, p. 439).

(1) Pothier, *loc. cit.*

(2) Bounyn, ch. VIII, p. 56.

(3) Infamie de fait et non de droit. Pasquier, liv. IV, ch. 10.

1662 infirme une sentence du juge de Châtillon-sur-Marne qui avait dispensé le cessionnaire de porter le bonnet vert, en conséquence de sa qualité de gentilhomme.

Malgré l'humiliation qui l'accompagnait, la cession de biens était beaucoup plus pratiquée qu'elle ne l'est de nos jours. Le grand nombre de décisions judiciaires intervenues sur cette matière en est la preuve. Il y avait même dans le prétoire des tribunaux une pierre réservée, sur laquelle se plaçait le débiteur qui faisait cession (1). Ce bénéfice était refusé aux débiteurs de mauvaise foi (2), à ces dissipateurs imprudents que les Romains appelaient *decoctores*, par une comparaison prise des alchimistes, qui, par la fonte des métaux, en font aller une partie en fumée (3).

Un autre bénéfice pouvait être obtenu par le débiteur : c'étaient les lettres de répit accordées par le prince à l'égard des créanciers *puissants d'attendre* (4). Le débiteur obtenait, sur de bonnes considérations, un délai qui suspendait toute poursuite (5). En attendant, il pouvait, en liquidant

---

(1) Buguyon, *Alliance des coutumes*, t. X, § 72.
Bounyn, ch. VIII, p. 65.

(2) Édit de François Ier du 10 octobre 1536.
Coquille *sur Nivernais*, t. XXXII, art. 22.

(3) Coquille, *loc. cit.*; il cite Cicéron, philippique II.

(4) Coquille, *loc. cit.*
V. aussi instit. au droit français, t. *Des exécutions*.

(5) Bourbonnais, art. 58.
Loisel, IV, 6, 11 et 12.
Ordonn. de 1673, t. IX, art. 1.

lui-même son actif, en poursuivant ses créanciers, en faisant rentrer ce qui lui était dû, satisfaire à ses obligations et échapper aux dures extrémités de la contrainte par corps ou de la saisie. Mais l'obtention de ce bénéfice était rare. Le roi ne se décidait pas facilement à arrêter le cours de la justice et des exécutions judiciaires. On avait raison d'en être sobre. On aurait eu plus raison encore si on ne se l'était laissé arracher quelquefois par des courtisans.

Revenons maintenant (1) à l'ordonnance de 1667 dont cette digression nous a un moment éloignés. Nous venons de voir ce que Louis XIV avait fait pour assurer autant que possible la liberté du débiteur civil, si facilement abandonnée jusque-là à la discrétion de ses créanciers. Le pas était immense, et cette partie de l'ordonnance de 1667 fait le plus grand honneur aux conseillers de ce prince.

Quant aux matières commerciales, un tout autre système prévalut. La contrainte par corps fut maintenue pour faits de commerce et lettres de change. L'ordonnance n'admit aucun tempérament; elle repoussa toute mesure, toute transaction qui auraient eu pour résultat d'énerver le crédit et d'affaiblir la confiance. Est-ce à tort qu'elle a établi une telle différence entre le crédit civil et le crédit commercial? Montesquieu lui a donné raison (2), et nos lois les plus récentes se sont ran

(1) *Infrà*, nos 6, 349, 354, 400.
(2) *Infrà*, no 6.

gées à son avis. Dans les matières civiles, il est rare que l'intérêt d'un particulier ait assez de prépondérance pour avoir droit au sacrifice de la liberté du débiteur. Si vous mettez dans l'un des plateaux de la balance la propriété compromise du créancier, et dans l'autre la liberté ravie au débiteur, vous trouverez que celle-ci est d'un plus grand poids. La société est moins blessée par un dommage fait à la propriété d'un seul citoyen que par un dommage fait à la liberté. D'ailleurs, le crédit civil a rarement besoin de la contrainte par corps. La lenteur qui préside aux transactions civiles permet d'étudier mûrement la condition et la solvabilité des personnes; on a tout le temps nécessaire pour asseoir la solidité des conventions sur des titres authentiques munis de bonnes garanties hypothécaires; le créancier qui, en définitive, n'est pas payé, peut presque toujours se reprocher de n'avoir pas usé avec assez de soin de ces moyens de protection. Dès lors, la société qui lui livre le patrimoine du débiteur est en droit de lui refuser sa liberté. Il n'a qu'à s'en prendre à lui-même de son trop grand abandon. Ce n'est que dans le cas de fraude caractérisée que la société, qui pourrait infliger une peine corporelle au débiteur coupable d'une insigne mauvaise foi, peut à plus forte raison le contraindre par la saisie de sa personne.

Dans les matières commerciales, il en est tout autrement. Ce n'est plus la propriété d'un seul qui est en présence de la liberté d'un seul. Le crédit commercial est comme une chaîne

dont un anneau se lie à un autre anneau, jusqu'à ce que, de proche en proche, on remonte au point de départ. « Si vous ignorez (disait l'orateur » athénien à Apollodore) que la confiance et le » crédit sont les meilleurs fonds d'une banque, » votre ignorance est extrême (1). » Dans le commerce nul comptoir n'est isolé ; le crédit du créancier négociant se lie au crédit de vingt autres négociants qui seront compromis par le contre-coup de ses mauvaises affaires. Qu'un négociant ne soit pas payé à l'échéance convenue, que ses rentrées ne s'effectuent pas par le fait de ses débiteurs, le voilà compromis, ébranlé. Débiteur lui-même, il ressent une gêne qui réagira sur ses correspondants, et vingt comptoirs peut-être seront paralysés avec le sien, par le fait de celui qui le premier a manqué à ses promesses. Le crédit commercial a donc des caractères qui en font une branche du crédit public; il a besoin d'une loi de salut public pour marcher sans embarras et sans secousses. Cette loi, tout le monde la nomme : c'est celle de la contrainte par corps atteignant le débiteur téméraire qui ne répond pas à l'appel suivant ses engagements.

Cette loi est d'autant plus nécessaire que les affaires commerciales marchent avec une rapidité qui exclut toutes ces précautions minutieuses dont le droit civil offre l'arsenal. L'occasion est tout dans le commerce; il faut être prompt à la saisir; on traite donc de confiance entre négociants ; on

(1) Pour Phormion.

contracte entre absents, sans notaires et sans avocats, et le renom de la personne remplace les garanties hypothécaires du droit civil. Si donc la nécessité oblige à tant accorder à la personne, la personne à son tour ne doit rien refuser de ce qui peut donner foi à sa parole. En acceptant une affaire, il faut qu'elle s'y jette tout entière, comme Coclès dans le fleuve sacré.

Enfin, n'est-ce rien que de tenir à la disposition du crédit un moyen qui a une si grande vertu comminatoire qu'il fait payer par crainte ce que souvent on ne paierait pas par bonne foi? Cette raison, que Démosthène opposait aux propositions par lesquelles Timocrate voulait enlever au fisc athénien la sévérité de l'emprisonnement, n'a pas perdu de son à-propos après tant de siècles.

Telles sont les considérations qui dominent l'ordonnance de 1667. Elles n'ont pas vieilli; car elles sont encore l'explication de la loi qui nous régit; et, lors de la dernière épreuve à laquelle la contrainte par corps fut soumise en 1832, le législateur fut obligé de reconnaître que les commerçants les plus éclairés regardent encore aujourd'hui la contrainte par corps comme une des plus fermes sanctions du crédit (1).

---

(1) Il est vrai que M. Laffitte disait à la Chambre des députés le 23 mars 1828 : « Le commerce, qui civilise tout, a-t-» il besoin, pour sa sûreté, de recourir à des moyens qui rap-» pellent les temps de la plus grande barbarie? Évidemment » non! »

Mais le commerce n'a pas ratifié cette opinion.

Reprenons maintenant la suite des faits historiques.

L'ordonnance de 1667 resta la loi fondamentale de la contrainte par corps jusqu'à la révolution. Humaine dans son principe, cette loi avait été appliquée par les magistrats avec des idées d'humanité qui contrastaient de plus en plus avec l'âpreté du moyen âge.

Cependant, une opinion s'était formée dans un certain nombre d'esprits spéculatifs, qui, même avant 1789, conçurent des doutes sur l'utilité de la contrainte par corps. Deux fois, dans le cours du XVIIIe siècle, l'embarras des finances avait forcé à suspendre l'exercice de la contrainte par corps : une première fois en 1715, à la suite de la guerre de la succession d'Espagne (1), une seconde fois après les désastres de Law (2). La ruine du crédit public, l'énormité des impôts, la rareté du numéraire et la dépréciation des valeurs en circulation, l'ébranlement des fortunes privées, expliquent suffisamment ce répit temporaire accordé aux malheurs des temps, à l'empire de la force majeure et à la crainte imminente d'une crise générale. Mais enfin la contrainte par corps avait été paralysée de fait pendant un certain laps de temps (3), et cet intervalle servit de prétexte aux esprits dont je parle pour attaquer la contrainte par corps en elle-même. Parce qu'on l'avait arrêtée pendant

(1) Sous le chancelier Voisin.

(2) Sous le ministère de d'Aguesseau.

(3) Jusque vers 1733.

quelques années d'exception où le crédit privé ne manquait à ses obligations que par le contre-coup de la banqueroute publique, ils auraient voulu qu'on la retranchât pour toujours du Code de nos lois.

Lorsque la révolution éclata, cette opinion vint prendre place dans les rangs de l'Assemblée constituante, si accessible à toutes les idées généreuses; elle chercha les occasions, sinon de réussir, au moins de se manifester. Car les idées n'étaient pas entièrement arrêtées contre la contrainte par corps au sein de la majorité; on hésitait à abandonner un principe qui ajoutait à la sûreté des transactions. Les adversaires de la contrainte par corps, désespérant d'arriver sur-le-champ à leurs fins, se contentèrent d'obtenir des réserves éclatantes. L'assemblée avait à s'occuper de la contrainte par corps contre ses membres; la loi du 17 mars 1791, en les laissant sous l'empire du droit commun, ajouta ces mots remarquables : « *tant que la contrainte par corps aura lieu.* » C'était poser dans la loi une grave question, mais ce n'était pas la juger. L'Assemblée constituante recula devant cette hardiesse.

Elle ne montra pas moins de retenue dans une autre occasion qui se présenta l'année suivante. Une déclaration de circonstance du 29 janvier 1715 avait étendu la contrainte par corps au paiement des mois de nourrice. Mais, depuis l'*Émile* de Jean-Jacques Rousseau, les nourrices n'étaient plus en faveur. Une loi du 25 août 1792, inspirée par le livre alors si populaire du philosophe genevois, alla

les découvrir entre tant d'autres créanciers, et leur enleva le privilége, assez bizarre du reste, de la contrainte par corps. C'était assurément le cas ou jamais de se prononcer en principe contre ce mode d'exécution, et de ne pas se renfermer dans les limites étroites d'un cas particulier. L'Assemblée constituante ne le fit pas. Voici le préambule de son décret :

« Considérant que chez un peuple libre il ne » doit exister de loi qui autorise la contrainte par » corps *que lorsque les motifs les plus puissants la ré-* » *lament* ;

» Considérant que la contrainte par corps pour » dettes de mois de nourrice n'est déterminée par » aucun motif de cette nature; qu'elle est même » contraire à l'intérêt du créancier ; qu'en général » on ne peut attendre son paiement que de l'indus- » trie et des travaux du débiteur. » Etc., etc.

Ainsi l'Assemblée constituante admet que lorsque les motifs les plus puissants existent, la contrainte par corps peut trouver sa place dans les lois d'un peuple libre. En général cependant, le créancier doit compter sur l'industrie de son débiteur pour être payé, et le droit commun n'est pas et ne saurait être la contrainte par corps ; mais s'il existe des raisons très puissantes, la liberté peut être prise pour gage de paiement. Tel est le sens exact de ce préambule ; il contient un aveu précieux; il annule les réserves de 1791.

On voit par-là que l'opinion opposée à la contrainte par corps ne restait pas oisive auprès de la Constituante, et qu'elle épiait tous les instants

quelques années d'exception où le crédit privé ne manquait à ses obligations que par le contre-coup de la banqueroute publique, ils auraient voulu qu'on la retranchât pour toujours du Code de nos lois.

Lorsque la révolution éclata, cette opinion vint prendre place dans les rangs de l'Assemblée constituante, si accessible à toutes les idées généreuses; elle chercha les occasions, sinon de réussir, au moins de se manifester. Car les idées n'étaient pas entièrement arrêtées contre la contrainte par corps au sein de la majorité; on hésitait à abandonner un principe qui ajoutait à la sûreté des transactions. Les adversaires de la contrainte par corps, désespérant d'arriver sur-le-champ à leurs fins, se contentèrent d'obtenir des réserves éclatantes. L'assemblée avait à s'occuper de la contrainte par corps contre ses membres; la loi du 17 mars 1791, en les laissant sous l'empire du droit commun, ajouta ces mots remarquables : « *tant que la contrainte par corps aura lieu.* » C'était poser dans la loi une grave question, mais ce n'était pas la juger. L'Assemblée constituante recula devant cette hardiesse.

Elle ne montra pas moins de retenue dans une autre occasion qui se présenta l'année suivante. Une déclaration de circonstance du 29 janvier 1715 avait étendu la contrainte par corps au paiement des mois de nourrice. Mais, depuis l'*Émile* de Jean-Jacques Rousseau, les nourrices n'étaient plus en faveur. Une loi du 25 août 1792, inspirée par le livre alors si populaire du philosophe genevois, alla

les découvrir entre tant d'autres créanciers, et leur enleva le privilége, assez bizarre du reste, de la contrainte par corps. C'était assurément le cas ou jamais de se prononcer en principe contre ce mode d'exécution, et de ne pas se renfermer dans les limites étroites d'un cas particulier. L'Assemblée constituante ne le fit pas. Voici le préambule de son décret :

« Considérant que chez un peuple libre il ne » doit exister de loi qui autorise la contrainte par » corps *que lorsque les motifs les plus puissants la ré-* » *lament* ;

» Considérant que la contrainte par corps pour » dettes de mois de nourrice n'est déterminée par » aucun motif de cette nature; qu'elle est même » contraire à l'intérêt du créancier ; qu'en général » on ne peut attendre son paiement que de l'indus- » trie et des travaux du débiteur. » Etc., etc.

Ainsi l'Assemblée constituante admet que lorsque les motifs les plus puissants existent, la contrainte par corps peut trouver sa place dans les lois d'un peuple libre. En général cependant, le créancier doit compter sur l'industrie de son débiteur pour être payé, et le droit commun n'est pas et ne saurait être la contrainte par corps ; mais s'il existe des raisons très puissantes, la liberté peut être prise pour gage de paiement. Tel est le sens exact de ce préambule ; il contient un aveu précieux; il annule les réserves de 1791.

On voit par-là que l'opinion opposée à la contrainte par corps ne restait pas oisive auprès de la Constituante, et qu'elle épiait tous les instants

pour arracher à son entraînement une mesure favorable. On voit aussi ce qu'elle gagna : un coup d'état contre ces pauvres nourrices, un petit succès pour les déclamations de Jean-Jacques.

La Convention nationale était d'un tempérament à brusquer davantage les difficultés d'une pareille question. Le 9 mars 1793, cette assemblée, qui remplissait les prisons de victimes politiques, en ouvrit les portes aux détenus civils et abolit la contrainte par corps comme contraire à la saine morale, aux droits de l'homme et aux vrais principes de la liberté (1). Seulement, elle chargea son comité de législation de lui faire promptement un rapport sur les exceptions.

Mais que signifient ces grands mots philanthropiques? Si la saine morale défend la contrainte par corps, est-ce qu'elle doit être admise même par exception? Y a-t-il des exceptions à la morale?

L'illusion ne fut pas longue. Le 30 mars 1793, la contrainte par corps était rétablie contre les comptables de deniers publics; et, en face des banqueroutes du Directoire, des jeux de l'agiotage et de l'anarchie du commerce, une loi du 24 ventôse an v, rendue d'urgence, décréta le rétablissement de la contrainte par corps :

« Considérant qu'il est urgent, disait le Conseil » des anciens, de rendre aux obligations entre ci- » toyens la sûreté et la solidité qui seules peuvent

(1) M. le comte Portalis s'étonne de cet hommage rendu à la liberté par la Convention (rapport à la Chambre des pairs, 22 décembre 1831, Monit. du 30).

» donner au commerce de la république la splen-
» deur et la supériorité qu'il doit avoir (1). »

Quelques mois après, une autre loi mûrement élaborée complétait le principe rétabli par la loi du 24 ventôse : ce fut la loi du 15 germinal an VI. Cette loi a joué un grand rôle ; elle fut pendant longtemps le code de la contrainte par corps. Elle se partageait en trois titres : le premier s'occupait de la contrainte en matière civile, le second de la contrainte par corps en matière commerciale, le troisième de l'exécution des jugements entraînant contrainte par corps.

Le Code civil la démembra en réglant à nouveau la contrainte par corps en matière civile (2). Le Code de procédure civile lui fit subir une seconde mutilation en s'emparant de l'exécution (3).

De ses trois têtes il ne lui en resta qu'une : elle continua à dominer les matières commerciales.

Ainsi, la jurisprudence avait à concilier et à coordonner le Code civil, le Code de procédure, la loi de l'an VII. Elle était embarrassée de ces parties incohérentes et morcelées. Une refonte était indispensable.

A la naissance du gouvernement représentatif, de graves controverses s'élevèrent; la législation existante fut accusée à la tribune; des voix élo-

---

(1) Propos. de J. Debry ; MM. Lanjuinais, Portalis, Régnier, Dupont (de Nemours) prirent part à la discussion.

(2) *Infrà*, n° 610.

(3) *Id.*

quentes se firent entendre en faveur des prisonniers pour dettes.

M. Hyde de Neuville commença l'attaque. Il fit à la Chambre de 1815 une proposition qui fut adoptée à l'unanimité; mais elle ne survécut pas à cette assemblée bouillante où les talents furent distingués, mais où manquaient la modération et la sagesse. Depuis, M. Hyde de Neuville ne cessa d'entretenir les Chambres des prisonniers pour dettes; il plaida avec talent et courage une cause, disait-il, *très facile à défendre et très difficile à gagner* (1).

En 1817, M. Lainé, ministre de l'intérieur, présenta une loi destinée à modifier les rigueurs de la contrainte par corps sous le rapport de l'insuffisance des aliments et sous le rapport de la trop grande durée de la détention. Après de longues discussions, ce projet alla se perdre dans l'oubli.

En 1819, un autre projet fut soumis aux Chambres par le gouvernement; adopté par les députés, il fut rejeté par les pairs à cause de sa rigueur.

En 1828, après d'autres projets avortés et bien des vœux évanouis, M. Jacquinot reprit l'idée d'une réforme (2). C'est de là qu'est sortie, après diverses transformations, la loi du 17 avril 1832. Le moment était venu, auprès des hommes éclairés, de s'occuper sérieusement d'une question d'humanité dont la solution était urgente. Les détenus avaient profité du droit de pétition pour

(1) Disc. du 3 mars 1827.

(2) 12 juillet 1828.

porter à la tribune la connaissance de nombreux abus et la preuve de graves souffrances. Tout avait été examiné et discuté dans les libres discussions de la presse, dans des commissions philanthropiques; le pouvoir législatif était en demeure d'intervenir. C'est ce que comprit à merveille M. le comte Portalis, alors garde des sceaux. La proposition de M. Jacquinot-Pampelune fut écoutée d'un pouvoir sagement libéral ; elle donna lieu à un projet de loi dont fut saisie la Chambre des pairs (1). Mais les évènements qui renversèrent le ministère dont M. Portalis faisait partie, les âpres discussions politiques qui remplirent l'année 1829, enfin la révolution de 1830, entravèrent la marche du projet de loi. Ces grandes préoccupations ne le firent cependant pas oublier. M. Jacquinot-Pampelune le remit en scène sous forme de proposition (2). Repris par le gouvernement en 1831 et présenté le 2 novembre à la Chambre des pairs par M. Barthe, garde des sceaux (3) ; discuté à la Chambre des députés en 1832 (4); renvoyé à la Chambre des

---

(1) 31 mars 1829. Monit., 1829, p. 489.
Rapport de M. de Bastard, p. 706.
Discuss., p. 739, 740, 744, 754, 761, 777, 785, 795, 803, 822, 823.

(2) 4 octobre 1830. Monit., 1830, p. 1233, 1508.

(3) Monit., 1831, p. 2022, 2039, 2041.
Rapport. M. le comte Portalis, p. 2539.
Discuss., 1832, p. 2 et 12.

(4) 17 janvier 1832. Monit., 1832, p. 170, 204.
Rapport de M. Parant, p. 498.

pairs dans le courant de la même année à cause de divers amendements adoptés par la Chambre des députés (1), il fut enfin sanctionné comme loi le 17 avril 1832.

On ne peut nier que cette loi n'ait introduit de nombreuses et notables améliorations dans le régime de la contrainte par corps et dans le sort des détenus; elle maintient à la contrainte par corps son caractère de mesure d'exception, réservée pour certains cas graves, dans lesquels éclatent le dol ou la haute imprudence. Elle le refuse pour les dettes exigues (2). Des formes lentes protégent le débiteur contre les surprises (3). La durée de l'emprisonnement est toujours limitée (4); les exemptions et les garanties sont plus nombreuses que par le passé; on a plus d'égards pour l'âge et pour le sexe, et les étrangers eux-mêmes participent à la commisération du législateur. Le juge peut, dans quelques circonstances, accorder des sursis (5). On fait violence au droit civil en acceptant des paiements partiels (6). Le taux des aliments est augmenté, et par-là la contrainte par corps porte avec elle un remède salutaire contre ses abus. Car le créancier ne se hasardera pas à user de rigueur contre un malheureux insolvable dont il n'aura

---

(1) Moniteur, p. 1031, 1073, 1074.
(2) *Infrà*, nos 280, 363, 416.
(3) *Infrà*, no 13.
(4) *Infrà*, nos 10, 43.
(5) *Infrà*, no 327.
(6) *Infrà*, nos 38, 562, 563.

rien à espérer (1). Enfin la faillite qui dessaisit le débiteur malgré lui, la cession de biens qui le dessaisit volontairement, restent toujours debout pour faire obstacle à la contrainte par corps et sauver la liberté par le sacrifice des biens. En un mot, la loi de 1832 a beaucoup fait pour ceux qui désiraient un adoucissement dans la législation de la contrainte par corps. Je ne dirai pas qu'elle a mis fin au triste concert de plaintes qui auparavant venait affliger à chaque session le cœur des représentants de la nation (2). Mais elle l'a rendu moins opiniâtre et moins ardent, et elle a fait dégénérer en déclamation beaucoup de clameurs qui auparavant portaient sur des griefs réels. A la vérité, elle aurait été mieux accueillie des philanthropes si elle eût aboli en principe la contrainte par corps. Mais c'est en connaissance de cause, c'est après de sérieuses délibérations qu'elle n'a pas cedé a leurs vœux d'abolition. Il a semblé à la loi de 1832 que la question était jugée par l'état de nos mœurs, par les besoins de notre crédit et par l'inutilité des tentatives faites depuis 1789. Quand même la contrainte par corps n'aurait qu'une vertu d'intimidation, peut-être serait-il imprudent de l'enlever tout-à-fait au commerce, au fisc et au petit nombre de cas civils pour lesquels la loi l'accorde; car il est utile à une société d'avoir sous sa main ces moyens énergiques qui ont encore plus d'effi-

---

(1) *Infrà*, nos 30, 31, 586.

(2) Des pétitions ont été présentées aux Chambres en 1845 et 1846.

cacité pour empêcher que pour réprimer. On parle beaucoup du mal que la contrainte par corps fait à la liberté de quelques débiteurs ; on ne parle pas assez du mal public qui ne se fait pas à cause d'elle, et du bien qu'elle procure au crédit en prévenant les fraudes et les imprudences. Ceux qu'elle atteint sont à plaindre malgré leurs fautes ; mais il ne faut pas oublier le grand nombre de ceux qu'elle sauve par un juste et salutaire effroi. D'ailleurs, je ne crois pas qu'il y ait un principe immuable qui commande, au nom du droit naturel et de la raison, de briser nécessairement les chaînes de la dette. Sans doute la pauvreté ne doit pas être punie comme un crime (1), et une large part d'indulgence doit être faite pour les malheurs imprévus, qui viennent frapper l'homme honnête, laborieux et attaché à ses engagements. Celui-là ne doit pas en général le sacrifice de sa liberté, et la loi serait injuste si elle l'exigeait de lui. Mais le non-paiement de la dette, qui est toujours un trouble apporté au crédit, participe, dans certains cas, du caractère du dol, ou du moins de cette haute imprudence que les lois romaines assimilent au dol. « Il n'y a pas » une grande différence, disait au parlement anglais » M. Barring, président du conseil du commer- » ce (2), entre celui qui a contracté une dette en » sachant qu'il ne pourrait pas l'acquitter et celui » qui est convaincu d'un léger larcin. » A la rigueur

(1) Bruni, *De cessione bonor.*, quest. 1, nº 4.

(2) M. Bayle-Mouillard cite son discours, p. 69.

la loi aurait le droit de châtier cet homme dissimulé ou téméraire par une peine corporelle. Si elle ne va pas jusque-là, si elle préfère la coaction à la punition, c'est de sa part un ménagement dont il faut lui savoir gré, et qu'on a tort de rétorquer contre elle. En soi, son droit ne saurait être contesté; il découle de ce pouvoir qui, armé pour punir, peut à plus forte raison contraindre. Je reconnais cependant tout ce qui est dû à la liberté humaine. Cette liberté est sainte puisqu'elle nous vient de Dieu. Mais Dieu y a mis des limites, afin de nous apprendre que tout ce qui émane de lui n'est pas lui-même; et quand nous tentons d'effacer ces limites naturelles, c'est comme si nous voulions retourner par une autre voie à une nouvelle espèce d'idolâtrie. Gardons-nous de déifier encore une fois l'homme, en rendant sa vie et sa liberté aussi sacrées que celles d'un dieu ! L'idolâtrie païenne fut le fruit de l'ignorance; celle-ci serait le fruit d'un orgueil désordonné, paré des fausses couleurs de la philosophie et de l'humanité (1).

---

(1) Nota. La contrainte par corps existe en Angleterre avec les formes originales qui sont propres à ce pays. Elle a lieu pour toutes dettes ; elle existe, même d'après les statuts du 16 août 1838, d'une manière préventive pour les causes qui doivent être portées devant l'une des cours supérieures de Wesminster, pourvu que la somme s'élève au moins à 20 livres. Pour obtenir cette arrestation préventive, le demendeur doit préalablement affirmer devant le juge que le défendeur est sur le point de quitter l'Angleterre à moins qu'il ne soit immédia-

cacité pour empêcher que pour réprimer. On parle beaucoup du mal que la contrainte par corps fait à la liberté de quelques débiteurs ; on ne parle pas assez du mal public qui ne se fait pas à cause d'elle, et du bien qu'elle procure au crédit en prévenant les fraudes et les imprudences. Ceux qu'elle atteint sont à plaindre malgré leurs fautes ; mais il ne faut pas oublier le grand nombre de ceux qu'elle sauve par un juste et salutaire effroi. D'ailleurs, je ne crois pas qu'il y ait un principe immuable qui commande, au nom du droit naturel et de la raison, de briser nécessairement les chaînes de la dette. Sans doute la pauvreté ne doit pas être punie comme un crime (1), et une large part d'indulgence doit être faite pour les malheurs imprévus, qui viennent frapper l'homme honnête, laborieux et attaché à ses engagements. Celui-là ne doit pas en général le sacrifice de sa liberté, et la loi serait injuste si elle l'exigeait de lui. Mais le non-paiement de la dette, qui est toujours un trouble apporté au crédit, participe, dans certains cas, du caractère du dol, ou du moins de cette haute imprudence que les lois romaines assimilent au dol. « Il n'y a pas » une grande différence, disait au parlement anglais » M. Barring, président du conseil du commer- » ce (2), entre celui qui a contracté une dette en » sachant qu'il ne pourrait pas l'acquitter et celui » qui est convaincu d'un léger larcin. » A la rigueur

(1) Bruni, *De cessione bonor.*, quest. 1, n° 4.

(2) M. Bayle-Mouillard cite son discours, p. 69.

la loi aurait le droit de châtier cet homme dissimulé ou téméraire par une peine corporelle. Si elle ne va pas jusque-là, si elle préfère la coaction à la punition, c'est de sa part un ménagement dont il faut lui savoir gré, et qu'on a tort de rétorquer contre elle. En soi, son droit ne saurait être contesté; il découle de ce pouvoir qui, armé pour punir, peut à plus forte raison contraindre. Je reconnais cependant tout ce qui est dû à la liberté humaine. Cette liberté est sainte puisqu'elle nous vient de Dieu. Mais Dieu y a mis des limites, afin de nous apprendre que tout ce qui émane de lui n'est pas lui-même; et quand nous tentons d'effacer ces limites naturelles, c'est comme si nous voulions retourner par une autre voie à une nouvelle espèce d'idolâtrie. Gardons-nous de déifier encore une fois l'homme, en rendant sa vie et sa liberté aussi sacrées que celles d'un dieu ! L'idolâtrie païenne fut le fruit de l'ignorance; celle-ci serait le fruit d'un orgueil désordonné, paré des fausses couleurs de la philosophie et de l'humanité (1).

---

(1) Nota. La contrainte par corps existe en Angleterre avec les formes originales qui sont propres à ce pays. Elle a lieu pour toutes dettes ; elle existe, même d'après les statuts du 16 août 1838, d'une manière préventive pour les causes qui doivent être portées devant l'une des cours supérieures de Wesminster, pourvu que la somme s'élève au moins à 20 livres. Pour obtenir cette arrestation préventive, le demendeur doit préalablement affirmer devant le juge que le défendeur est sur le point de quitter l'Angleterre à moins qu'il ne soit immédia-

tement arrêté. L'ordre d'arrestation peut être donné à quelque époque que ce soit avant le jugement final.

On trouve également la contrainte par corps en Espagne, d'après les principes du droit romain (Covarruvias, in cap. *Quamvis*, de pactis). Elle fut dans l'origine une servitude qui obligeait le débiteur à travailler jusqu'à ce que son travail eût éteint la dette (Chopin, *De morib. Parisior.*, l. III). Charles-Quint avait même voulu que les insolvables fussent punis comme voleurs (Grat., *Discep.* 140).

On prétend qu'elle n'existe pas en Portugal (M. Loubens, p. 333, note). Je n'ai pas plus été à même que M. Bayle-Mouillard de vérifier ce fait (p. 78), et j'en doute.

On assure aussi qu'elle n'a jamais été connue en Hollande (M. Loubens, *loc. cit.*). C'est une erreur. Elle a été pratiquée en Hollande dès l'époque la plus ancienne (Sym. Leeuwen, *Censur. forens*, l. IV, c. 46, n° 12).

On la trouve en Belgique (Gudelin, *De jure novissimo*, lib. IV, c. 16) ;

En Sardaigne (Lois et constit. de Sardaigne, édit de Charles-Emmanuel de 1770); Menoch., *De arb. judic.*, cas. 183, n° 14 ; voyez aussi le Code sarde, art. 2099 ;

En Italie (Code des Deux-Siciles, art. 1931) ;

En Suisse (C. du canton de Vaud, art. 1547) ;

En Allemagne (M. Fœlix et M. Bayle-Mouillard, p. 81, 82 ; Code autrichien, art. 275 ;

En Prusse (M. Fœlix, M. Bayle-Mouillard, p. 89), où le débiteur peut être condamné à consacrer ses travaux au créancier (C. prussien, part. I, t. 24, art. 142) ;

Dans les États plus avancés vers le nord, tels que le Danemark (1), la Norwége (2), la Suède (3), la Russie (4) : dans

---

(1) Angelot, *Sommaire des législat. des États du Nord*, p. 47.

(2) *Id.*, p. 116 et 340.

(3) *Id.*, p. 190.

Zazius, *Catal. leg. antiq.*, t. *De cessione bonor.*; C. suédois.

(4) *Id.*, p. 284.

ce dernier pays, on peut aussi condamner le débiteur à travailler pour le créancier;

A Hambourg : M. Decazes a avancé que cette ville commerçante avait donné le premier exemple de l'abrogation de la contra inte par corps, *Monit.*, 1829, p. 742; suivant M. Fœlix, au contraire, la loi de Hambourg permet la contrainte par corps pour lettres de change (v. *Gaz. des tribunaux*, 2 novembre 1831);

Aux États-Unis, elle existe également. M. Laffitte a dit cependant à la Chambre des députés, le 23 mars 1828 : « Les » Etats-Unis et l'Angleterre, messieurs, sont au sommet de » l'échelle commerciale; *eh bien! les États-Unis ont aboli* » *l'incarcération pour dettes*, et les voix les plus éloquentes » s'élèvent de toute part, en Angleterre, pour que ce bel » exemple soit imité. »

Il n'est pas exact que les États-Unis aient aboli la contrainte par corps. Qu'on prenne les états des détenus dans les prisons d'Amérique, à la Louisiane, par exemple, on y verra figurer les détenus pour dettes (1). Ce qui a été aboli dans quelques États et non dans tous, c'est l'emprisonnement préalable. Mais en toute matière les jugements étaient, encore en 1830, exécutoires par la contrainte par corps, sauf le serment d'insolvabilité (2). On prétend cependant qu'une loi du 26 avril 1831 ne l'a maintenue qu'en cas de fraude et d'imprudence grave (3), ce qui serait à peu près notre système; car la loi française a réservé la contrainte par corps pour les cas exceptionnels, où apparaissent le dol et la haute imprudence qui est comparable au dol. Quant à l'Angleterre, malgré les voix éloquentes dont parle M. Laffitte, malgré quelques réformes secondaires, elle garde la contrainte par corps, dont le régime vaut beaucoup moins que le nôtre. Et d'ailleurs, à part quelques esprits radicaux, le vœu des hom mes pratiques n'est pas

(1) V. le Syst. pénitentiaire, par M. Ch. Lucas, t. I, p. 164.

(2) T. Gordon, *Digest of the laws of the United States.* M. Bayle-Mouillard, p. 410.

(3) Gazette des tribunaux, 1831, p. 1215.

l'abolition totale de la contrainte par corps, mais l'abolition de la contrainte par corps avant jugement, et l'abolition de la contrainte par corps après jugement lorsqu'il n'y a pas réticence, contumace et fraude ou faute lourde équivalant à dol (1).

---

(1) Proposition de sir John Campbell en 1835.
(Voyez-en les débats dans M. Bayle-Mouillard, p. 62 et 63.)

CODE CIVIL,

LIVRE III,

TITRE XVI :

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS

EN MATIÈRE CIVILE.

DÉCRÉTÉ LE 13 FÉVRIER 1804, PROMULGUÉ LE 23.

Article 2059.

La contrainte par corps a lieu, en matière civile, pour le stellionat.

Il y a stellionat,

Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire;

Lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés.

SOMMAIRE.

1. Des significations diverses dont le mot *liberté* est susceptible.
2. Dans le titre de la *Contrainte par corps*, le mot liberté

n'a qu'un sens. Il se prend pour la liberté corporelle et individuelle.

3. Éloge de la liberté par les jurisconsultes romains. Le voisinage de l'esclavage leur en faisait mieux sentir le prix.

4. Comment la contrainte par corps se concilie-t-elle avec l'inviolabilité de la liberté individuelle ?

Exposé de quelques principes à cet égard.

La contrainte par corps ne doit être qu'un moyen rare de coaction.

5. Marche historique des idées sur ce point. Droit barbare; droit civilisé.

6. Des distinctions auxquelles il faut remonter pour discerner les cas où la contrainte par corps doit être rejetée et ceux où elle peut être admise.

Le caractère des affaires commerciales rend la contrainte par corps nécessaire pour la régularité des opérations.

7. Il n'en est pas de même dans les matières civiles : la contrainte par corps n'y est reçue qu'à titre d'exception.

8. La contrainte par corps est ignominieuse.

9. Elle n'est cependant pas une peine.

10. Mais elle a le même caractère de défaveur que la peine. Elle est temporaire.

11. La contrainte par corps est impérative ou facultative.

12. La contrainte par corps appartient-elle au Code civil ou au Code de procédure civile ?

Elle appartient à tous deux.

Le Code civil l'envisage comme garantie stipulée par les parties ou stipulée par la loi. Par-là elle appartient au livre 3 du Code civil.

13. La contrainte par corps se résout en arrestation et emprisonnement.

Distinction entre l'arrestation et l'emprisonnement.

Les formes de l'arrestation sont du domaine du Code de procédure civile.

Nécessité de formes lentes et prudentes.

Signification au débiteur.

14. Conditions de temps pour la légalité de l'arrestation.
On ne peut saisir le débiteur avant le lever et après le coucher du soleil.
15. On ne peut l'arrêter les jours de fête légale.
16. Conditions de lieu.
Édifices religieux et temps de l'exercice du culte.
17. Lieu et temps des séances des autorités constituées.
18. Maison et domicile du débiteur.
19. Suite.
20. Sauf-conduit.
21. Suite.
22. Suite.
23. Du sauf-conduit légal accordé aux pairs de France et aux membres de la Chambre des députés.
Renvoi pour les exemptions personnelles.
24. De l'officier ministériel chargé de l'exécution. Huissiers. Gardes du commerce.
Formes de la saisie.
25. Suite.
26. Suite. *Quid* si le débiteur refuse de suivre le créancier?
27. Du référé au président. Renvoi au n° 552.
28. De l'incarcération. Point de prison privée. Ménagements auxquels le débiteur incarcéré a droit.
29. De l'écrou.
30. Des aliments. Principes et renvoi aux n°s 586 et suiv.
31. Le créancier ne fait que les avancer, mais il est souvent exposé à les perdre.
32. De la recommandation.
33. Suite.
34. Suite.
35. Nécessité des formes ci-dessus prescrites.
36. Elles sont de droit étroit et entraînent nullité.
37. Suite.
38. Des moyens de mettre fin à la contrainte par corps. Elle cesse par le paiement.
Quid du cautionnement?

Dans les matières commerciales, il suffit de payer tiers et de donner caution pour le surplus.
39. Elle cesse par le consentement des créanciers.
40. Et par le bénéfice de cession, par la faillite et la mort civile.
41. Elle cesse par la faute du créancier s'il ne consigne pas les aliments.
42. Elle cesse par le bénéfice de l'âge.
43. Elle cesse par le bénéfice du temps.
Toute contrainte par corps est désormais temporaire.
44. Suite.
45. Suite.
46. *Quid* à l'égard des deniers publics?
47. Et des matières pénales?
48. Suite.
49. Suite.
50. Suite.
51. Suite.
52. Suite.
53. Suite.
54. Suite.
55. Des demandes en élargissement.
56. Il ne faut pas confondre la contrainte par corps avec le dépôt du failli dans la maison d'arrêt. Décision inédite de la Cour royale de Nanci.
57. Suite.
58. Ni avec l'exécution *manu militari*.
59. Détail des cas où la contrainte par corps est admise. 1er cas prévu par l'art. 2059 : stellionat.
60. Du stellionat d'après les lois romaines ;
61. D'après l'ancien droit français;
62. Et d'après le Code civil. Sens restreint qu'il comporte maintenant.
63. Point de stellionat sans fraude, dissimulation, imposture. Exemples.
64. Suite. Le stellionat trouve son excuse dans l'ignorance.
65. Y a-t-il stellionat quand le vendeur n'a pas induit en

erreur l'acheteur, lequel savait à quoi s'en tenir? Arrêt de Bordeaux pour la négative.

66. Les lois romaines confirment cette décision.

67. Suite.

68. Par quelles circonstances diverses la fraude peut se manifester.

De la fraude *re ipsâ*.

Des cas où il ne peut y avoir fraude qu'autant qu'on a employé des déclarations mensongères.

69. Application de ceci au mari et au tuteur

70. Suite. Exception à ce qui a été dit aux nos 65, 66.

71. Suite. Discussion sur l'art. 2136 du Code civil et sa combinaison avec l'art. 2059.

72. Suite. L'art. 2136 ne doit pas être étendu au cas de vente.

73. Raisons à l'appui de cette proposition.

74. Point de stellionat sans préjudice causé.

75. Explication de ceci et application au cas où l'acheteur n'est pas encore inquiété.

76. Mais si le vendeur purge le vice de la vente de la chose d'autrui par une ratification du véritable propriétaire, il n'y a plus lieu à exercer des poursuites.

Explication d'un arrêt de la Cour de cassation qui a été mal compris.

77. Le demandeur en contrainte par corps, qui est complice du stellionat, est non recevable.

78. Rigueurs de la loi contre le stellionataire.

Il est privé du bénéfice de cession ; il est déchu du bénéfice du terme; il n'est pas admis à réhabilitation.

79. Des septuagénaires et des femmes stellionataires.

80. Le jugement qui prononce la contrainte par corps pour stellionat doit fixer la durée de l'emprisonnement.

Transition à l'art. 2060.

COMMENTAIRE.

1. Il y a bien des manières d'entendre la li-

berté. Si je consulte le sage de Zénon, il me dira que c'est dans la philosophie, et non dans les lois écrites, qu'il faut aller chercher cette indépendance qui seule procure la vraie liberté (1). Au contraire, le bourgeois du moyen âge est loin de se contenter de cette liberté spirituelle : il lui faut des chartes et des garanties municipales solennellement jurées; il lui faut un affranchissement de sa personne. Sans quoi il ira verser son sang sur le champ de bataille de la commune. Si maintenant je passe du Portique et de la cité féodale au dix-neuvième siècle, je trouve que la liberté civile et politique du citoyen français s'éloigne autant des libertés chéries de ce bourgeois que de la liberté philosophique du stoïcien s'écriant : « Il n'y a que moi de libre ; tous les mé-
» chants sont des esclaves ! »

Ce n'est pas tout : dans le sein de la liberté extérieure, de cette liberté qui n'est pas seulement la tranquillité de l'âme et la victoire de l'esprit sur les passions, dans le sein, dis-je, de la liberté civile et de la liberté politique, il y a de nombreux degrés. Le Romain n'était pas libre sous César comme il l'était sous la république. Nous sommes libres aujourd'hui d'une autre liberté que celle de la Convention ou de

---

(1) Quid est præcipuum? in primis labris animam habere (être toujours prêt à mourir). Hæc res efficit non è jure Quiritium liberum, sed è jure naturæ. Liber autem est, qui servitutem effugit suî !..... Sibi servire, gravissima servitus est.

Sénèque (*Natur. quæst.*, lib. 3, *Præfatio*).

A ceci se rattache le paradoxe 5 de Cicéron, intitulé : *Solum sapientem esse liberum.*

Napoléon. Aussi a-t-il toujours été fort difficile de donner une bonne définition de la liberté (1). Dans son acception la plus large, la liberté est le pouvoir de vivre comme on veut. *Quid est enim libertas? Potestas vivendi ut velis* (2). Mais cette liberté illimitée, abstraite, n'appartient qu'aux sociétés imaginaires. L'homme n'est pas né pour en goûter la réalisation pratique; elle tuerait la vraie société, et le législateur doit intervenir comme un médecin habile pour la dispenser graduellement et par doses mesurées. C'est ce qui a fait dire au plus grand de nos publicistes : « *La liberté est le droit de* » *faire tout ce que les lois permettent* (3).» Quoi donc, cependant! le citoyen est-il vraiment libre si ces lois sont arbitraires et tyranniques? Il l'est, sans doute, en ce sens qu'il n'est pas esclave; mais il ne peut se dire en possession d'une liberté sérieuse et digne de ce nom que si les lois, dictées par un esprit libéral, accordent à l'homme tout ce qu'il est raisonnablement possible de lui donner, eu égard à sa capacité actuelle, aux circonstances contemporaines, à l'intérêt des autres et au bien de l'État.

2. Comme ces distinctions tiennent directement à la politique et au droit public, elles nous éloigneraient de notre sujet si nous les poussions plus loin. Le titre de la *Contrainte par corps* n'envisage d'ailleurs la liberté que dans son élément primor-

---

(1) V. l'admirable chapitre de Montesquieu (*Esprit des lois*, liv. XI, ch. 2).

(2) Cicér., *loc. cit.*

(3) Montesquieu, *loc. cit.*, ch. 3.

dial et essentiel, indépendamment des nuances plus ou moins caractérisées qui la diversifient chez les différents peuples. De quoi s'occupe-t-il, en effet? Ce n'est pas de la liberté politique pour laquelle les sociétés modernes disputent tant aujourd'hui; ce n'est pas de la liberté civile pour laquelle les sociétés se sont tant agitées autrefois : c'est de la liberté corporelle, individuelle, la première de toutes, celle qui sert de fondement à toutes les autres, et sans laquelle toutes les autres s'évanouissent; j'excepte toutefois la liberté privilégiée du stoïcien; car le stoïcien est surtout libre dans les fers!

3. Témoins des misères de la servitude, les jurisconsultes romains ont parlé de la liberté avec le langage de la vénération. Il semble qu'en faisant un retour sur eux-mêmes, ils aient éprouvé cette joie philosophique dont parle Lucrèce, et qu'inspire le spectacle des maux dont on est affranchi.

» *Non quia vexari quemquam est jucunda voluptas,*
» *Sed quibus ipse malis careas, quia cernere suave est* (1). »

Leurs maximes, en effet, exaltent la liberté; elles élèvent à la plus grande hauteur ce don de la Providence. — « De toutes les choses, disait Caius, la liberté est la plus précieuse et la plus favorable : » *Libertas omnibus rebus favorabilior est* (2).

---

(1) Lib. 2, au commencement. J'ai exprimé ailleurs cette pensée (*Revue de législ.*, 1846, p. 6). Elle trouve sa place ici.

(2) L. 122, D., *De reg. juris.*

« Elle est inestimable, » ajoutait le jurisconsulte Paul (1) : *Libertas inæstimabilis res est* (2). Elle n'est pas dans le commerce, d'après Ulpien (3). « Dans le doute, suivant Pomponius, il faut toujours se prononcer pour la liberté : » *Quotiès dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit* (4) ; et la rigueur du droit doit, ainsi que l'enseignait le même Ulpien, s'abaisser devant la faveur de la liberté (5).

4. Toutes ces maximes sont admirables ; elles sont vraies ; il faut les respecter ; il faut surtout les respecter plus que ne firent les Romains, qui, tout en glorifiant la liberté, ne la foulèrent que trop souvent aux pieds (6).

Comment se fait-il, cependant, que la contrainte par corps ait trouvé place, chez tous les peuples les plus éclairés, à côté des lois civiles qui rendent cet hommage à l'excellence de la liberté ?

C'est qu'il n'y a pas de droit de l'homme, si considérable qu'il soit, qui ne trouve sa restriction et sa limite dans quelque obligation corrélative

---

(1) L. 106 et 176, § 1, D., *De reg. juris.*

(2) *Junge* l. 3, D., *Si quadrupes.*

(3) L. 9, § 2, D., *De statu liber.*, l. 32, § 7, D., *De recept.*

(4) L. 20, D., *De reg. juris.*
Junge l. 32, § *fin.*, D., *Ad leg. Falcid.*
L. 179, D., *De reg. juris.*
L. 5, D., *De manum. test.*

(5) L. 24, § 10, D., *De fideic. libert.*

(6) V. ce que je dis dans ma *Préface* de l'ensemble de leurs lois sur la contrainte personnelle.

dont l'accomplissement importe à autrui ou à la société. Quiconque manque à ce droit des autres engage par-là même, envers eux, son propre droit; et comme la justice doit avoir à sa disposition la force nécessaire pour être obéie, il s'ensuit que toute obligation a pour sanction le pouvoir d'en procurer l'exécution par des moyens de contrainte sagement exercés soit sur les biens, soit sur la personne. Celui qui a manqué à ses devoirs envers le prochain ne saurait s'opposer à ce que ses droits naturels éprouvent une diminution par l'effet de cette contrainte. N'a-t-il pas voulu diminuer lui-même le droit d'autrui? Et quel tort lui fait-on, puisque le but de la coaction n'est pas de lui porter préjudice, mais de rendre à autrui ce qu'il a promis et ce qui est de droit?

Celui-là donc qui a donné sa foi, et qui l'enfreint volontairement, mérite d'être atteint par une coaction restrictive de ses droits de propriété ou de liberté. La liberté est sans doute d'un grand prix; il ne faut pas y toucher avec légèreté. Mais, en principe, on ne voit pas par quelle raison de justice elle ne pourrait pas être mise à l'épreuve pour procurer l'exécution de la convention contractée par le débiteur récalcitrant. La personne ne s'est-elle pas engagée avec les tiers? Et puisqu'il y a manquement et contumace, pourquoi la contrainte ne s'exercerait-elle pas sur la personne, si cette contrainte est le seul et dernier moyen qui reste à la société pour assurer la foi jurée? Seulement, la loi, en réglant cette coaction, doit garder la juste et salutaire réserve que commande l'humanité.

5. C'est ce que ne font pas les législations barbares, toujours prodigues de peines rigoureuses et de dures expiations. Elles subordonnent d'une manière générale et absolue la liberté du promettant à la tenue de sa parole, et la contrainte personnelle est toujours là, menaçante et inflexible, pour traiter en criminel ou en esclave celui qui ne paie pas sa dette (1). Notre préface a exposé ce point d'histoire avec un suffisant cortége de preuves et de détails.

Mais dans les civilisations meilleures, où l'on tient un plus grand compte de la vie et de la liberté de l'homme, la législation procède d'une manière différente. Tandis que la barbarie saisit le prévenu pour arriver aux biens, la civilisation renverse cet ordre de garanties : elle saisit les biens avant d'arriver à la personne. Elle ne veut même pas qu'un engagement auquel l'insuffisance des biens ne permet pas de satisfaire soit de plein droit exécutoire sur la personne. Par suite d'un équitable adoucissement à la rigueur des principes, le débiteur n'est tenu de remplir son engagement que sur ses biens (art. 2092 Code civil). La loi, préférant l'humanité au droit strict, ne lui demande pas d'offrir sa personne en supplément, et de subir, par l'effet d'un droit commun, la contrainte personnelle. Non! la personne reste libre; l'individu est respecté, et ce n'est que dans certains cas d'exception, expressément prévus,

---

(1) Mon comm. *des Hypothèq.*, t. 1, n° 2.

que la loi consent au douloureux sacrifice de la liberté du débiteur. Il n'appartient qu'au législateur, mandataire et organe de la volonté publique, de déclarer dans quels cas extrêmes se rencontre cette nécessité qui commande l'abdication temporaire de la liberté. Le débiteur n'a pas le droit absolu de renoncer par convention à ce bien, plus précieux que tous les autres (1). Le juge n'a pas le plein pouvoir d'en priver à sa guise la partie qu'il condamne, et de faire de la contrainte par corps la sanction de ses décisions. En un mot, la contrainte corporelle ne saurait s'appesantir sur un citoyen que dans les cas spécialement et exceptionnellement prévus par la loi (2).

6. Mais quelles sont ces raisons exceptionnelles qui font sortir le législateur de ses scrupules, et exigent que la liberté vienne répondre des engagements du débiteur?

---

(1) Les art. 2017 et 2062 C. c. font exception.
V. l'art. 2063 qui justifie notre proposition, *infrà*, nos 211 et 266.
Le droit d'engager sa liberté était, au moyen âge, de droit commun, ainsi qu'on peut le voir dans notre *Préface*.

(2) *Junge* C. sarde, art. 2099.
C. des Deux-Siciles, art. 1931.
Code du grand-duché de Baden, t. 16.
Il n'en est pas de même dans beaucoup de législations du Nord, et même en Angleterre, où la contrainte par corps a lieu pour toute dette.

D'abord, il faut faire une grande distinction entre les matières de commerce et les matières civiles. Laissons parler Montesquieu (1).

« Solon ordonna à Athènes qu'on n'obligerait plus » le corps pour dettes civiles. Il tira cette loi » d'Égypte. Boccoris l'avait faite, et Sésostris l'avait » renouvelée (2).

» Cette loi est très bonne pour les affaires civiles » ordinaires; mais nous avons raison de ne pas l'ob- » server dans celles du commerce; car les négociants » étant obligés de confier de grandes sommes pour » des temps souvent fort courts, de les donner et de » les reprendre, il faut que le débiteur remplisse » toujours au temps fixé ses engagements; ce qui » suppose la contrainte par corps.

» Dans les affaires qui dérivent des contrats civils » ordinaires, la loi ne doit point donner la contrainte » par corps, parce qu'elle fait plus de cas de la » liberté d'un citoyen que de l'aisance d'un autre. » Mais, dans les conventions qui dérivent du com- » merce, la loi doit faire plus de cas de l'aisance » publique que de la liberté d'un citoyen; ce qui » n'empêche pas les restrictions et les limitations » que peuvent demander l'humanité et la bonne » police. »

Ces réflexions sont puissantes; elles expliquent pourquoi la contrainte par corps a lieu pour sanctionner les engagements commerciaux et mari-

---

(1) *Esprit des lois*, liv. 20, ch. 15.

(2) V. notre *Préface*, où se trouvent quelques détails à ce sujet.

times (1). La législation positive a donné sa consécration à la doctrine de Montesquieu. Quiconque s'engage commercialement engage sa liberté. Voilà le droit commun en matière de commerce. Nous reviendrons plus tard sur ce point pour l'expliquer et le fortifier (2), et nous ferons aussi connaître les cas d'exception qui en sont la modification (3).

7. Les matières civiles entraînent moins de rigueur. Montesquieu nous en a dit la raison. Mais, bien que la liberté soit ici la règle, le législateur a cependant jugé nécessaire de la faire fléchir dans quelques circonstances particulières, où la mauvaise foi insigne du débiteur, où la faveur de la créance et l'utilité publique mettent le privilége de la liberté au-dessous du droit du créancier. Ces circonstances sont rares; elles sortent du droit commun, et doivent être sévèrement restreintes dans leurs limites; car la privation de la liberté est de droit étroit. Il faut se garder de l'étendre (4). Nous allons passer tout à l'heure en revue ces cas spéciaux qui ont paru assez graves pour commander une exécution sur la personne.

8. Mais auparavant nous avons besoin de pré-

---

(1) *Infrà*, art. 2070.
Loi du 15 germinal an VI.
Art. 625, 637 C. de c.
Loi du 17 avril 1832, art. 1.
M. Pardessus, t. 5, n° 1502 et suiv.

(2) V. n°s 349 et 354, ainsi que notre *Préface*.

(3) N° 382 et suiv.

(4) Peckins, *De jure sistendi*, c. 2, n° 7.

senter quelques observations générales sur le caractère de la contrainte par corps.

La contrainte par corps est ignominieuse (1). Celui qui manque à la parole donnée, et compromet sa liberté dans des engagements téméraires, n'est pas un bon père de famille; il mérite d'être noté. Si l'expropriation forcée est infamante (2), si celui qui se laisse déchoir de la condition de propriétaire est frappé d'une juste honte (3); combien à plus forte raison l'homme qui s'est mis sous la main de son créancier et s'est laissé déchoir des avantages de la liberté? Il ne peut plus espérer ni confiance ni crédit, à moins que, par une conduite honnête, par une vie laborieuse, par des preuves réitérées de probité, il ne rétablisse ses affaires et sa réputation.

9. Toutefois, la contrainte par corps n'est pas une peine dans le sens exact des mots. Elle n'est qu'une voie d'exécution (4).

Ce n'est pas que la pensée d'une expiation soit entièrement étrangère aux législations barbares qui livrent au créancier le débiteur insolvable comme une proie; car elles ne se bornent pas à permettre de l'exploiter pour tirer de son

---

(1) Peckins, *De jure sistendi*, c. 24, n° 1.

(2) Mon comm. des *Hypothèques*, t. 3, n° 828, d'après Loyseau.

(3) Bruni, *De cessione bonor.*, quæst. 1, n° 3.

(4) M. Crivelli, dans l'ouvrage de M. Fœlix, soutient le contraire, ch. 3, p. 29. Ses raisons sont ingénieuses; mais elles ne m'ont pas convaincu.

travail et de ses services tout ce qui peut venir en extinction de la dette ; elles autorisent les tourments, les coups, les traitements infamants, la mort même ; rigueurs qui seraient inexplicables si le débiteur insolvable n'était pas comparé à un coupable qui doit être châtié. C'est pourquoi nous voyons les constitutions des empereurs romains conserver dans leur langage un reflet de ces idées primitives, et qualifier par les expressions suivantes la contrainte personnelle : « *Congruâ atque dignissimâ* » SUPPLICIORUM ACERBITATE *cogatur* (1). » Dans des temps plus modernes, Charles-Quint ordonnait que les débiteurs insolvables seraient punis comme des voleurs (2). Il faut même reconnaître que, sous l'empire de législations imbues d'idées plus douces, la contrainte par corps, en tant qu'elle porte la main sur la liberté de l'homme, apparaît à l'esprit préoccupé de l'excellence de ce droit précieux comme n'étant pas entièrement dépouillée de tout caractère pénal, et comme étant odieuse au même titre qu'une peine véritable (3).

Toutefois la contrainte par corps, examinée en soi et d'après le but de la loi, n'est pas une peine ; on n'entend pas punir personnellement le débiteur qui ne paie pas ; on veut seulement l'obliger, par la contrainte exercée sur sa personne, à remplir ses obligations. En un mot, la contrainte par corps

---

(1) L. 1 C. Théod., *Qui bonis ex lege Juliâ cedere possunt.*

(2) Buguyon, *De legib. abrog.*

(3) Mon comm. du *Cautionnement*, n° 114 et n° 169. *Infrà*, n° 144, et surtout n° 575.

n'est qu'un moyen de coaction, une épreuve de solvabilité (1).

Cependant M. Bigot de Préameneu a appelé la contrainte par corps *le premier degré des peines nécessaires pour maintenir l'ordre public* (2). Mais c'est plutôt une manière de parler, souvent familière aux jurisconsultes, qu'une définition du caractère de la contrainte par corps (3). M. Bigot avait dit, une ligne auparavant, que la privation de la liberté est une répression qui ne doit durer que jusqu'à ce que le débiteur ait réparé sa faute *en payant sa dette.* Elle n'est donc qu'un moyen rigoureux de procurer l'exécution de l'engagement, le paiement de la dette.

Il est vrai que l'insolvabilité du débiteur, quoique régulièrement constatée, ne suffit pas pour faire échapper le débiteur à l'emprisonnement; et, dès lors, il semble que l'obligation de payer se trouve convertie en une peine corporelle (4).

Mais il faut répondre, avec MM. Faustin Hélie et

---

(1) Conclus. de M. Parant, avocat général à la Cour de cassation. (Dal., 35, 1, 108.)

(2) Fenet, t. 15, p. 160.

(3) Coquille sur Nivernais, ch. 32, art. 9, dépeint aussi la contrainte par corps avec des expressions qui lui donnent le caractère de peine : « En France sont ordonnances qui » commandent punir par corps ceux qui par mal engin font » banqueroute et faillite (édit d'Orléans, art. 152). La règle » générale est en France que le dol est *coercé* par prison et » extraordinairement, etc. »

(4) *Infrà,* n° 641.

Chauveau (1), que « si la preuve de l'insolvabilité » ne suffit pas pour ouvrir au détenu les portes » de sa prison, c'est que la loi a voulu soumettre » cette insolvabilité à l'épreuve d'une certaine dé- » tention. » Il n'y a, du reste, qu'à lire la loi du 17 avril 1832; à chaque ligne elle considère la contrainte par corps comme un moyen d'exécution, et non comme une peine; l'art. 37 est même explicite à cet égard; et c'est ainsi qu'elle a été envisagée dans un avis du conseil d'État du 15 novembre 1832, rendu au rapport de M. Vivien (2). Une fois seulement, la loi de 1832 paraît traiter la contrainte par corps comme une peine (3); mais elle ne s'empare de cette idée que pour adoucir la condition du débiteur et restreindre l'incarcération, de même que les criminalistes restreignent les peines odieuses.

10. Je viens de dire que la contrainte par corps est aussi odieuse que si elle comptait parmi les peines proprement dites. Il est constant, en effet, qu'elle a un caractère défavorable, et que le législateur est plutôt préoccupé du besoin de la restreindre que du besoin de l'étendre (4).

C'est pourquoi il s'est appliqué à la rendre temporaire (5). Nous verrons plus tard par quels

---

(1) Théorie du Code pénal, t. 1, p. 300.
Infrà, n 641.

(2) MM. Hélie et Chauveau le citent textuellement, *loc. cit.*

(3) *Infrà*, n° 575.

(4) *Infrà*, n° 535.
Peckins, *De jure sistendi*, c. 2, n° 7.

(5) *Infrà*, 40, 43, 420, 429.

degrés il est arrivé à ce résultat depuis longtemps désiré par les jurisconsultes humains, mais souvent ajourné. Beaumanoir avait dit, au treizième siècle : « Ce serait contraire cose à humanité qu'on laissât » toujours corps d'homme en prison pour dette, » puisqu'on voit que le créancier ne peut être payé » par la prison (1). » La loi de 1832 a réalisé ce vœu après bien des siècles.

11. La contrainte par corps est ou facultative pour le juge, qui est maître de la prononcer suivant les circonstances ; ou impérative, de telle sorte que lorsqu'elle est demandée le juge ne peut se refuser à la prononcer (2). Il faut se reporter pour cette distinction au n° 184.

12. Lors de la discussion du Code civil, on se demanda si la matière de la contrainte par corps appartient au Code civil plutôt qu'au Code de procédure civile. M. Gary, orateur du Tribunat, nous apprend que cette question fut aussitôt résolue que proposée (3).

« Il faut distinguer, dit-il, les dispositions qui » déterminent les cas dans lesquels la contrainte » par corps peut être stipulée ou ordonnée, de » celles qui règlent les formes de son exécution.

» Les premières de ces dispositions appar- » tiennent naturellement à la partie du Code civil » qui traite des conventions. C'est, en effet, dans » cette partie de la législation que les citoyens

(1) Ch. 51, n° 7.

(2) *Infrà*, n°s 45 et 439.

(3) Fenet, t. 15, p. 173.

» doivent connaître les conditions qu'ils peuvent » s'imposer, les sûretés qu'il leur est permis de » prendre, celles même que la loi, dans certains » cas, supplée en leur faveur. »

Cette explication est pleine de justesse. Le Code civil ne s'occupe pas ici du mode d'exécution des jugements emportant contrainte par corps. Il ne se préoccupe que des principes d'après lesquels la contrainte par corps peut être stipulée par les parties ou suppléée par la loi. Il fait connaître aux parties la limite jusqu'à laquelle la convention peut arriver quand il s'agit de la liberté individuelle, et celle qu'elle ne peut franchir. Il leur apprend dans quel cas la loi a veillé pour le créancier et établi en sa faveur des garanties de paiement plus sûres et plus sévères. En un mot, le Code civil, tout en considérant la contrainte par corps comme un moyen d'exécution des obligations, l'envisage cependant en dehors des formes qui la mettent en action et procurent l'emprisonnement (1). Il ne voit que le droit en vertu duquel elle appartient au créancier et frappe le débiteur. Sous ce rapport, cette matière est le complément du livre des *Obligations ;* elle devait y trouver place.

13. La contrainte par corps se résout en une arrestation du débiteur et en un emprisonnement (2).

Notre *Préface* a fait connaître au lecteur les excès

(1) Art. 780 C. p. c.
(2) Art. 788 C. p. c.

auxquels la rudesse des mœurs barbares l'a souvent conduite dans l'antiquité et dans le moyen âge. Nous renvoyons à ce tableau, qu'il faut avoir toujours présent à la pensée pour être moins exigeant envers les lois qui nous régissent aujourd'hui, et pour apprécier la douceur de notre civilisation.

On ne doit pas confondre l'arrestation et l'emprisonnement.

L'arrestation est l'empêchement, mis légalement et avec les formes consacrées, à ce que le débiteur quitte le lieu où il a été saisi. « *Arrestum*, dit » Peckins, *significat impedimentum sive interdictum*, » *ne res aut persona loco aut statu suo moveatur* (1). » Le mot arrestation est purement français, et c'est à notre langue que le latin du droit moderne l'a emprunté (2).

L'emprisonnement est quelque chose de plus. C'est le dépôt de l'individu arrêté dans une prison publique (3) consacrée à la détention des débiteurs (4).

Les formes de l'arrestation et celles de l'emprisonnement sont tracées avec détail dans le Code de procédure civile (5). Si ces formes ont été multipliées par le législateur, c'est à cause des précautions qui doivent être toujours prises quand il s'a-

---

(1) *De jure sistendi*, c. 1, n° 4.
(2) Peckins, *loc. cit.*
(3) Sur les prisons privées d'autrefois, v. notre *Préface*.
(4) Art. 788 C. pr. civ.
(5) Art. 780 et suiv.

git de la liberté. La loi sait que la privation de la liberté est une dure satisfaction !!! Elle ne veut pas que le créancier se joue à sa guise de ce moyen extrême; elle prévient les abus par les formes. Les esprits superficiels critiquent quelquefois les formes de la justice; ils n'aperçoivent pas que, sans elles, les droits les plus précieux manqueraient de garanties.

Voici le sommaire des principales formalités par lesquelles la procédure d'emprisonnement doit être conduite. Nous ne voulons pas empiéter sur le domaine de la procédure; notre intention est seulement de donner un aperçu de l'ensemble de la matière.

D'abord il faut signifier au débiteur le jugement qui a prononcé la contrainte par corps, et lui faire commandement d'en payer les causes (1).

Ce n'est qu'un jour après cette signification que la contrainte par corps peut être mise à exécution (2).

14. Ce préalable rempli, il y a à observer des conditions de temps et des conditions de lieu.

En ce qui concerne le temps, on ne peut saisir le débiteur avant le lever et après le coucher du soleil (3); quelques minutes avant le lever du soleil, quelques minutes après son coucher, suffiraient pour que l'arrestation ne fût pas faite dans

(1) Art. 780.
(2) Art. 780.
(3) Peckins, c. 7, n° 2.

le temps légal (1). La nuit est un temps de trève; le repos du citoyen doit être respecté.

15. On ne peut arrêter le débiteur les jours de fêtes légales. La justice vaque dans ces jours consacrés. Tout est suspendu, jugement, exécution (2). Le débiteur prend part à ce repos; il profite du sommeil des affaires.

16. En ce qui concerne le lieu, le débiteur ne peut être arrêté dans les édifices consacrés au culte et pendant les exercices religieux. Les prières des fidèles ne doivent pas être troublées par l'éclat d'une arrestation.

17. On ne peut non plus arrêter le débiteur dans le lieu et pendant la tenue des séances des autorités constituées; par exemple, dans le lieu et pendant l'audience d'un juge de paix, d'un tribunal de commerce, d'un conseil de guerre, dans le lieu et pendant la séance d'un collége électoral (3), etc., etc. Les fonctions publiques auxquelles ces autorités sont occupées seraient interrompues d'une manière scandaleuse par la saisie du débiteur. Cette saisie n'est que dans l'intérêt unique du créancier; le service public est dans l'intérêt de tous; un intérêt privé n'en peut paralyser la marche (4).

---

(1) Colmar, 16 thermidor an XIII; Devill., 1, 2, 210. Bruxelles, 1er mars 1813; Dal., t. 3, p. 790.

(2) Peckins, c. 7, n° 1.

(3) M. Coin-Delisle, p. 50, nos 23, 24, 25 sur l'art. 2069.

(4) V. *infrà*, nos 381 et 382, ce que je dis du garde national à son poste, de l'officier à la tête de sa troupe, du marin monté sur son bord, etc., etc.

18. On ne peut saisir le débiteur dans une maison quelconque, auberge, boutique de restaurateur (1), etc., etc., et dépendances (2) : même dans son domicile (3), à moins qu'il n'en ait été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, lequel juge de paix doit, dans ce cas, se transporter dans la maison avec l'officier ministériel. Le domicile est un asile tutélaire ; l'officier ministériel n'y saurait pénétrer qu'avec un ordre spécial du magistrat local, du juge de paix. Il faut de plus que le juge de paix soit présent à l'arrestation. La justice doit veiller elle-même sur ce grand acte de sévérité par lequel un citoyen va cesser d'être libre. Elle veut être assurée que l'arrestation n'est accompagnée d'aucune aggravation ni d'aucune injure (4), et que l'officier ministériel n'abuse pas de son pouvoir.

19. Du reste, ces règles ont été modifiées pour Paris par un décret du 14 mars 1808. L'arrestation s'y opère par des gardes du commerce (5), et le garde du commerce n'a besoin ni de l'autorisation d'un juge de paix, ni de l'assistance de ce magistrat pour arrêter le débiteur dans son propre do-

---

(1) Paris, 25 juin 1827. Gazette des tribunaux, n° 562.
Carré, édit Chaveau, n° 2648 *bis*, t. 6, p. 161.

(2) Lyon, 10 juin 1824 ; Devill., 7, 2, 377.
Limoges, 27 mars 1828; Dal., 28, 2, 131.

(3) Art. 781 C. pr. c., 5°.

(4) Peckins, *De jure sistendi*, c. 24, n° 3.

(5) Art. 625 C. de c.
M. Pardessus, t. 5, n° 1514.

micile. Ce n'est que lorsque l'entrée lui en est refusée qu'il est tenu de se conformer à ce qui vient d'être dit.

20. Outre les obstacles que le temps et le lieu peuvent faire apporter, dans certaines circonstances, à l'exercice de la contrainte par corps, il en est un autre qui provient d'un ordre de la justice, en vertu duquel la contrainte par corps est momentanément suspendue; je veux parler du sauf-conduit (1). Lorsqu'il est nécessaire de recevoir le témoignage en justice d'un débiteur placé sous le coup de la contrainte par corps, l'autorité judiciaire compétente lui accorde un sauf-conduit. Si le témoin doit comparaître devant le juge d'instruction, c'est ce magistrat qui délivre le sauf-conduit; s'il doit comparaître devant un tribunal, soit civil, soit criminel, c'est du président qu'émane le sauf-conduit. Dans tous les cas, il ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public. Le sauf-conduit règle la durée de la suspension de la contrainte par corps à peine de nullité. Le débiteur qui en est muni ne peut être arrêté ni le jour de la comparution, ni pendant le temps nécessaire pour aller et pour revenir.

21. C'est, au surplus, une grave mesure que la défense, même momentanée et accidentelle, d'exé-

---

(1) Art. 782 C. p. c.
Avis du conseil d'État du 30 avril 1807, approuvé le 30 mai suivant.
M. Merlin, Répert., v° *Sauf-conduit.*
M. Coin-Delisle, p. 54, n° 43.

cuter la contrainte par corps. Le législateur en autorisant l'usage du sauf-conduit n'a pas voulu qu'il dégénérât en abus. C'est pourquoi il a entendu réserver à certains magistrats déterminés le pouvoir de l'accorder (1).

De là un avis du conseil d'État du 30 avril 1807, approuvé le 30 mai suivant, qui a décidé que les juges de paix et les présidents des tribunaux de commerce n'ont pas qualité pour délivrer des sauf-conduits. D'une part, il n'y a pas de ministère public près de ces tribunaux, et nous avons dit que les conclusions du ministère public sont indispensables pour en délivrer un; de l'autre, ils ne sont pas mentionnés dans l'article 782 du Code de procédure civile, qui organise la matière. Que faire donc lorsque le juge de paix et le tribunal de commerce doivent entendre un débiteur placé sous contrainte par corps? Il faut s'adresser au président du tribunal civil, qui, sur le vu du jugement qui ordonne l'enquête, et sur les conclusions du ministère public, délivre le sauf-conduit s'il y a lieu (2).

A la vérité, l'avis du conseil d'État dont nous venons de nous autoriser n'a pas été inséré au Bulletin des lois. Mais qu'importe? S'il n'a pas force de loi, il a force d'autorité! Comme raison écrite, il explique l'article 782 du Code de procé-

---

(1) M. Locré, t. 22, p. 496.

(2) Circul. du ministre de la justice du 8 septembre 1807 (S., 8, 2, 30).

dure civile par sa lettre et par son esprit (1).

22. Ce que nous avons dit du juge de paix et du président du tribunal de commerce s'applique au juge enquêteur commis pour procéder à une enquête civile.

23. Il y a certaines personnes qui jouissent d'un privilége que l'on a justement appelé du nom de sauf-conduit légal (2) : ce sont les pairs de France et les membres de la Chambre des députés. D'après l'article 29 de la Charte, les pairs ne peuvent être atteints par la contrainte par corps qu'avec une autorisation de la Chambre à laquelle ils appartiennent; les députés ne peuvent être arrêtés, d'après l'article 44 de la Charte, pendant la session des Chambres et dans les six semaines qui l'ont précédée ou suivie. Nous reviendrons sur ce sujet au n° 380, et nous grouperons autour de cette exception, accordée à des personnes privilégiées, la question plus générale de l'exemption des fonctions publiques.

On sait, du reste, qu'il y a des personnes que leur âge et leur sexe exempte de la contrainte par corps d'une manière absolue. Le lieu n'est pas de s'en occuper ici.

24. Maintenant reprenons le fil de la procédure

---

(1) Nous verrons tout à l'heure, *infrà*, n° 57, que ceci n'est pas en contradiction avec les art. 472 et 473 du Code de commerce (466, 475 de l'ancien Code).

(2) M. Pardessus, t. 5, n° 1509.
M. Carré, n° 2657.
Infrà, n° 380.

au point où nous l'avons laissée, c'est-à-dire au commandement.

C'est un huissier qui est chargé de l'arrestation. A Paris il y a des gardes du commerce qui sont chargés exclusivement de l'exécution des jugements commerciaux emportant contrainte par corps (1). Une arrestation faite en matière commerciale par un huissier serait nulle. Réciproquement, les gardes du commerce n'ont pas qualité pour faire exécuter par corps les jugements des tribunaux civils.

L'huissier doit être assisté de deux recors. En saisissant le débiteur, il doit lui faire un commandement itératif, et si le débiteur paie les causes de la saisie, l'huissier doit recevoir la somme (2). De plus, le procès-verbal doit contenir, de la part du créancier, une élection de domicile dans la commune où le débiteur sera détenu (3).

25. Si une année entière avait passé sur le premier commandement, il serait périmé; il faudrait en faire faire un nouveau par un huissier commis à cet effet (4).

26. Quand le débiteur refuse de suivre l'huissier, il peut y être contraint par la force armée dûment requise (5); c'est un mépris de la justice qui ne

---

(1) Art. 625 C. de c.
Décret du 14 mars 1808.
(2) Carré, n° 1921.
(3) Art. 783.
(4) Art. 784.
(5) Art. 785 C. p. c.

doit pas rester victorieux : *Non licet prætorem contemnere* (1). En attendant, l'huissier peut établir garnison aux portes pour empêcher l'évasion. Dans le cas où le débiteur aurait résisté avec violence ou voie de fait, il pourrait être poursuivi conformément aux articles 210 et 211 du Code pénal (2).

27. Il vaut mieux pour lui qu'il obéisse avec docilité puisque sa triste situation l'y oblige, ou qu'il examine si quelque moyen de droit ne vient pas à son secours pour paralyser l'arrestation. Dans ce dernier cas, la loi ne le laisse pas sans défense; elle lui permet de se faire conduire sur-le-champ devant le président, pour qu'il soit référé à ce magistrat de ses plaintes et griefs (3).

28. Si ses moyens échouent, il est conduit dans la prison du lieu; s'il n'y en a pas, dans celle du lieu le plus voisin. Il ne peut être enfermé que dans une prison affectée aux détenus pour dettes (4). Autrement la détention est arbitraire, et l'huissier est passible des peines portées par les articles 114 et 122 du Code pénal (5). Un prisonnier pour

---

(1) Peckins, c. 23, n° 1.

(2) *Junge* l. 1, D., *De effract. et expil.*

(3) Art. 786 C. p. c.

Infrà, n° 552.

L'art 22 de la loi du 17 avril 1832 se réfère à ceci.

(4) V. ce que j'ai dit, dans ma *Préface*, de l'ancien usage des prisons privées.

(5) M. Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Charte privée*, 53e table, 5e col., nos 1 à 14.

MM. Faustin Hélie et Chauveau, *Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 330 et 352, et t. 3, p. 331.

dettes ne peut pas être mis en charte privée. Quiconque aurait aidé et assisté l'huissier pour l'y conduire, l'y recevoir et l'y retenir, serait puni des mêmes peines.

Le débiteur ne doit pas non plus être indistinctement mêlé avec les accusés ou avec d'infâmes criminels; la culpabilité civile qui peut lui être reprochée n'a rien de commun avec celle des coupables qui se sont mis en hostilité avec les plus saintes lois de la morale et de l'humanité.

Enfin, il est d'autant plus nécessaire de ne pas détenir le débiteur dans des prisons autres que celles qui sont affectées aux détenus pour dettes, que sa position exige des traitements modérés, auxquels n'ont pas toujours droit les accusés et les condamnés; il doit pouvoir travailler, voir ses conseils, ses amis, ses parents, et recevoir leurs consolations et leurs secours (1).

29. Lorsque le débiteur entre dans la prison, il est dressé sur le registre de la geôle un procès-verbal qui charge le geôlier de la garde du prisonnier et décharge l'huissier. Ce procès-verbal se nomme écrou (2). Il est dressé, soit par le geôlier lui-même (3), soit par l'huissier (4).

L'écrou énonce le jugement, le nom et le domi-

---

(1) Observ. de la Cour de Lyon (Fenet, t. 15, p. 152).

(2) M. Merlin, Répert., v° *Écrou*.
M. Carré, n° 2686.

(3) Nanci, 2 août 1838 (Devill., 38, 2, 382).
Toulouse, 1er septembre 1824 (Devill., 7, 2, 437).

(4) Art. 790 C. p. c.

cile du créancier, l'élection de domicile s'il y a lieu, les nom, demeure et profession du débiteur; la consignation d'un mois d'aliments au moins; la mention de la copie qui sera laissée au débiteur, parlant à sa personne, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou. L'écrou doit être signé par l'huissier, et le geôlier doit transcrire sur son registre le jugement qui autorise l'arrestation (1). C'est là le titre fondamental et la pièce essentielle. Si l'huissier ne représentait pas le jugement, le geôlier devrait se refuser à recevoir et à écrouer le débiteur (2).

30. Au milieu de toutes ces formalités de l'écrou, nous insisterons un moment sur celle qui touche à la mention de la consignation des aliments.

Le débiteur arrêté et emprisonné a droit à des traitements humains. La prison est un moyen de contrainte et non pas une peine, et c'est le cas de dire, avec Ulpien : « *Carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet* (3). » Il ne faut donc pas que l'emprisonnement dégénère en torture et que le débiteur souffre la faim (4). Le créancier doit pourvoir à sa subsistance par des moyens suffisants. La loi, en conséquence, l'oblige, ainsi que nous le verrons bientôt avec plus de détails (5), à consigner d'avance (6) une somme de 30 francs

---

(1) M. Carré, n° 2686.
(2) Art. 790 C. p. c.
(3) L. 8, § 9, D., *De pœnis*.
(4) Bartole sur la loi 1, § *Divus*, D., *Ad senat. Syll.*
(5) *Infrà*, n° 586.
(6) Art. 791 C. p. c.

à Paris, et de 25 francs dans les provinces, pour chaque période de trente jours (1). Pour plus de sûreté, il faut que chaque consignation soit complète; les consignations pour plus de trente jours ne sont valables qu'autant qu'elles sont d'une seconde ou de plusieurs périodes de trente jours (2).

31. Qu'on ne s'étonne pas si les aliments ont été mis à la charge du créancier (3). Privé de la liberté, privé de ses moyens de travail, comment vivrait-il s'il devait pourvoir lui-même à son entretien (4)?

Toutefois, c'est seulement à titre d'avance que le créancier paie les aliments. Une action lui est assurée pour les recouvrer comme frais; ce n'est qu'autant que l'évènement prouve l'entière insolvabilité du débiteur que le créancier est obligé de renoncer à un recours.

32. Une fois incarcéré, le débiteur peut être l'objet d'une recommandation de la part de tous ceux qui ont le droit d'exercer contre lui la contrainte par corps (5); qu'il ait été arrêté pour dettes, qu'il ait été arrêté comme prévenu d'un

---

(1) Loi du 17 avril 1832, art. 28 et 29. La consignation était de 20 francs d'après la loi du 15 germinal an VI. *Infrà*, nos 586 et suiv.

(2) Même loi de 1832, art. 28. *Infrà*, nos 586 et suiv. et 592.

(3) V. la loi des 12 tables dans notre *Préface*.

(4) Peckins, c. 28, no 5.

(5) Peckins, c. 33, no 2.

Ce droit, ainsi que nous l'apprend Peckins, a été contesté.

délit, il n'importe! la recommandation a pour effet de le retenir, soit après que son élargissement a été prononcé, soit après qu'il a été acquitté (1). La recommandation aboutit à une nouvelle contrainte par corps exercée par un autre créancier (2).

33. Aussi l'article 793 du Code de procédure civile exige-t-il que la recommandation soit faite avec les formes prescrites pour l'emprisonnement : commandement préalable, signification du jugement qui prononce la contrainte par corps, élection de domicile, procès-verbal d'emprisonnement, etc., etc. (3).

Seulement, comme le débiteur est matériellement saisi, l'huissier n'a pas besoin d'être assisté de recors (4).

34. De plus, le recommandant est dispensé de consigner les aliments s'ils ont été déjà consignés par le créancier précédent. La consignation faite par un créancier est censée commune à tous ceux qui viennent après lui pour mettre la main sur le débiteur ; tellement que le consignant ne peut retirer les aliments que d'accord avec le recommandant (5). Tout ce qu'il peut faire, c'est d'obliger le recommandant à contribuer au paiement des

---

(1) Art. 792 C. p. c.
(2) V. *infrà*, nos 579, 607, 608.
(3) M. Pardessus, t. 5, no 1520.
M. Carré sur l'art. 793.
(4) Art. 792 C. p. c.
(5) Art. 791 C. p. c.

aliments par portions égales (1). En effet, ceux qui ont intérêt à l'incarcération du débiteur et à la contrainte qu'il subit doivent nécessairement contribuer à sa nourriture.

35. Telles sont en somme les formalités prescrites par la sagesse du législateur pour contraindre un débiteur par la saisie de sa personne. Ces formalités sont quelquefois minutieuses ; mais elles sont toujours protectrices, et la liberté s'en applaudit.

36. Si elles ne sont pas observées avec scrupule, le débiteur peut demander la nullité de l'emprisonnement. Son action se porte devant le tribunal du lieu où il est détenu (2).

37. S'il triomphe, et que le jugement déclare son emprisonnement nul, il ne peut être arrêté pour la même dette qu'un jour au moins après sa sortie (3).

38. Il est un moyen plus sûr d'assurer sa liberté, même lorsque la contrainte par corps a été légalement exercée : c'est de consigner entre les mains du geôlier de la prison les causes de son emprisonnement et les frais de capture (4). La contrainte par corps n'est pas une peine ; elle n'est qu'un

---

(1) Art. 792 C. p. c. Cassat., req., 18 août 1836. Devill., 36, 1, 710.

(2) Art. 794 C. p. c.

(3) Art. 797 C. p. c.

(4) Art. 798 et 802.

Voyez *infrà*, n° 555. Explic. de l'art. 23 de la loi de 1832, relatif aux frais.

moyen d'exécution. Elle cesse dès l'instant que le débiteur s'est exécuté (1).

Dans les matières qui ne sont pas commerciales, une faveur a été rétablie par la loi du 17 avril 1832. Le débiteur peut obtenir son élargissement en payant ou en consignant le tiers du principal de la dette et de ses accessoires, et en donnant pour le surplus une caution acceptée par le créancier, ou reçue par le tribunal civil dans le ressort duquel le débiteur est détenu (2).

La caution est tenue de s'obliger solidairement avec le débiteur à payer, dans un délai qui ne pourra excéder une année, les deux tiers qui resteront dus (3).

Si, à l'expiration du délai prescrit, le créancier n'est pas intégralement payé, il peut exercer de nouveau la contrainte par corps contre le débiteur principal, sans préjudice de ses droits contre la caution.

Dans les matières pénales, le condamné envers les particuliers ou envers l'État peut être mis en liberté en donnant une caution qui devra s'exécuter dans le mois (4).

39. La contrainte par corps cesse encore par la volonté du créancier et des recommandants (5).

Le consentement à la sortie du débiteur est donné

---

(1) Art. 800 C. p. c.
(2) Art. 24. *Infrà*, nos 563 et 635.
(3) Art. 25.
(4) Art. 34 de la loi du 17 avril 1832.
(5) Art. 800 C. p. c.

soit devant notaire, soit sur le registre d'écrou (1).

40. Elle cesse par le bénéfice de cession (2), que nos vieux auteurs comparent à la prudence du castor, « *qui jette ses témoins aux chasseurs, sachant » bien qu'on ne lui en veut que pour cela* (3) ; » elle cesse également par la faillite (4).

Le bénéfice de cession a été introduit pour sauver un débiteur malheureux des rigueurs de la prison. Quand il abandonne tout son avoir à ses créanciers, que peuvent dire ces derniers? Et quant à la faillite, puisqu'elle produit un dessaisissement complet du débiteur au profit des créanciers, ceux-ci ayant tout l'actif entre leurs mains ne peuvent demander à la contrainte personnelle un paiement désormais impossible par la nature des choses (5).

A côté de la cession de biens et de la faillite, on peut placer la mort civile comme cause de la cessation de la contrainte par corps (6),

41. Elle cesse encore lorsque le créancier ne consigne pas les aliments. Un tel oubli est un manquement d'humanité (7). Si cependant le créancier en retard fait la consignation avant que le débiteur ait formé sa demande en élargissement, cette demande ne sera plus recevable (8).

---

(1) Art. 801 C p. c.
(2) Art. 800 C. p. c. *Infrà*, nos 640 et 619.
(3) Peleus, *Act. for.*, VIII, 1.
(4) *Infrà*, n° 381.
(5) *Infrà*, n° 381.
(6) *Infrà*, n° 384.
(7) Art. 803 C. p. c. *Infrà*, nos 590 et 595.
(8) *Id. Infrà*, nos 590, 596.

Le débiteur élargi faute de consignation d'aliments ne peut plus être repris pour la même dette (1).

42. La contrainte par corps cesse si le débiteur a commencé sa 70e année, et si, dans ce dernier cas, il n'est pas stellionataire. Ceci s'applique aux matières commerciales aussi bien qu'aux matières civiles (2).

43. Elle cesse par l'expiration d'un certain laps de temps; car désormais la contrainte par corps est temporaire (3).

D'après la loi du 15 germinal an VI, le *maximum* de la durée de l'emprisonnement avait été fixé à cinq ans dans les matières civiles et dans les matières commerciales. On avait pensé que l'impossibilité où est le débiteur de se libérer était un motif pour ne pas faire durer indéfiniment son incarcération. Cinq années d'une si rude épreuve ne laissent aucun espoir de libération, et dès lors c'eût été donner à l'emprisonnement la couleur d'une peine que d'en prolonger la durée au delà de cette limite.

Ni le Code de procédure civile ni le Code civil n'ont répété cette disposition de la loi du 15 germinal an VI. Par cela même, ils ont voulu l'écar-

---

(1) Art. 31 de la loi du 17 avril 1832.
Contrà, art. 804 C. p. c.

(2) Loi du 17 avril 1832, art. 6. Auparavant il en était autrement. Cass., 10 juin 1807, et conclusions de M. Merlin. (Répert., v° *Contrainte par corps*. *Infrà*, nos 409 et 427.)

(3) *Suprà*, n° 10, et *infrà*, nos 420, 429.

ter, au moins en ce qui concerne les matières civiles, objet plus spécial de leurs prévisions (1). De telle sorte que, par le droit du Code civil, trop peu humain en cette partie (2), quel que soit le laps de temps, le débiteur ne peut être élargi que lorsqu'il a commencé sa 70e année (3); et encore le bénéfice de l'âge ne lui profite-t-il qu'autant qu'il n'est pas stellionataire (4).

En matière de commerce, il en était autrement, car l'article 2070 du Code civil maintient la loi du 15 germinal an VI dans tout ce qui a trait aux intérêts commerciaux. Or, dans les matières de commerce, la loi du 15 germinal an VI avait deux dispositions capitales : l'une, que les septuagénaires n'étaient pas exempts de la contrainte par corps; l'autre, que la contrainte par corps ne pouvait s'étendre au delà de cinq ans.

Il s'ensuit donc qu'à la différence du droit civil qui laissait à la contrainte par corps une durée illimitée, sauf le cas où le débiteur atteignait soixante-dix ans, le droit commercial avait conservé la limite de cinq ans établie par la loi du 15 germinal an VI (5).

C'était là une étrange bigarrure. Pourquoi la loi civile était-elle plus sévère que la loi commerciale? Par quel motif raisonnable était-ce pour les matières

---

(1) *Infrà*, n° 420.
(2) V. *suprà*, n° 10, le passage de Beaumanoir.
(3) M. Carré, n° 2737.
(4) *Infrà*, n° 80.
(5) *Infrà*, n° 420.

civils que les plus grandes sévérités avaient été réservées?

La loi du 17 avril 1832 a fait cesser cette inexplicable bizarrerie.

En voici l'aperçu : nous y reviendrons plus tard avec plus de détail.

44. En matière de commerce, l'emprisonnement cesse de plein droit après une année pour une somme moindre de 500 francs;

Après deux, trois, quatre ans, pour moins de 1,000, 3,000, 5,000;

Après cinq ans pour 5,000 et au-dessus (1).

45. En matière civile, l'emprisonnement sera fixé par le jugement de condamnation de un à dix ans; mais s'il s'agit de fermages de biens ruraux, aux cas prévus par l'article 2060 du Code civil, ou de l'exécution des condamnations intervenues dans le cas où la contrainte par corps n'est pas obligée et où la loi attribue seulement aux juges la faculté de la prononcer, la durée de l'emprisonnement sera d'un an au moins et de cinq ans au plus (2). Toujours, du reste, le jugement doit fixer d'une manière formelle la durée de l'emprisonnement; sans quoi il y a ouverture à cassation. Vainement dirait-on que le silence du juge donne au condamné le privilége du *minimum* (3). La loi est précise; elle veut une fixation de durée;

---

(1) Art. 5. *Infrà*, nº 416.

(2) Art. 7. *Infrà*, nº 439.

(3) Nîmes, août 1838 (Devill., 39, 2, 100).
(Paris, 9 juin 1836 (Devill., 36, 2, 330).

cette durée ne saurait se tirer d'inductions et de raisonnements plus ou moins plausibles (1).

46. Lorsqu'il s'agit d'une dette de deniers et d'effets mobiliers publics, la contrainte par corps est aussi fixée par le jugement de condamnation dans la limite d'un an au moins et de dix ans au plus (2).

47. Quant aux matières pénales, il y a quelques précédents à rappeler et quelques distinctions à faire.

Le Code pénal a reproduit le principe plus ancien de la contrainte par corps pour l'exécution des condamnations pécuniaires (3). Il est encore, sous ce rapport, la base du droit actuel, même depuis la loi du 17 avril 1832.

Le Code pénal avait apporté certaines limites à la durée de ce moyen de contrainte. Ce n'était cependant que l'action de l'État qu'il avait entendu gêner par ces entraves. Toutes les fois que le condamné pouvait justifier de son insolvabilité, il obtenait son élargissement après un an si la condamnation avait eu lieu pour crime, et après six mois si elle avait eu lieu pour délit correctionnel. Dans le cas où la condamnation avait eu lieu pour faits de simple police, le délinquant qui

---

(1) Cass., 12 novembre 1838 (Devill., 39, 1, 147). *Infrà*, n° 442.

(2) Art. 13 de la même loi.

(3) Art. 52 C. p. Voyez MM. Faustin Hélie et Chauveau (t. 1, p. 283), et leur historique des précédents. *Infrà*, n° 615. Loi du 17 avril 1832.

prouvait son insolvabilité ne pouvait être détenu plus de quinze jours (1).

Que si le condamné était solvable, il restait sous l'empire du droit commun; son incarcération durait indéfiniment, conformément aux règles dont nous avons donné l'exposé au n° 43.

Ainsi, d'après le Code pénal, le seul tempérament à la rigueur de la contrainte par corps se tirait de l'insolvabilité constatée. Point d'insolvabilité, point de cessation de la contrainte par corps.

Quant à la partie civile, le droit était plus rigoureux. L'insolvabilité n'était pas un motif d'élargissement. Il fallait subir la contrainte par corps jusqu'à parfait paiement. Les principes du Code civil dominaient dans toute leur force et sans exception (2); ils dominaient même sans la limite prescrite par l'article 2065 du Code civil (3).

Cet état de choses a paru trop dur au législateur de 1832; il a voulu y porter remède. Nous verrons plus tard, avec plus de détails, comment il a procédé; il suffit ici de jeter un coup d'œil sur ses dispositions.

48. En ce qui concerne la partie civile, la durée de la contrainte par corps doit toujours être fixée par le jugement de condamnation. S'agit-il de moins de 300 francs, la durée de l'emprisonne-

---

(1) Art. 467, 469 C. p.
Infrà, n°s 619 et 642.

(2) *Infrà*, n° 617. MM. Faustin Hélie et Chauveau, t. 1, p. 286.

(3) *Infrà*, n°s 617 et 289.

ment variera de six mois à cinq ans (1). S'agit-il de 300 francs et au-dessus, il variera de un à dix ans.

49. De plus, le débiteur peut obtenir son élargissement en fournissant caution (2).

50. Ce n'est pas tout; et si la dette est inférieure à 300 francs, le débiteur qui justifie de son insolvabilité obtient son élargissement après quinze jours de contrainte lorsque la condamnation n'excède pas 15 francs; après un mois lorsqu'elle s'élève de 15 à 50 francs; après deux mois lorsqu'elle s'élève de 50 à 100 francs; après quatre mois, lorsqu'elle n'excède pas 100 francs (3).

Dans ces différents cas, l'insolvabilité fait cesser la contrainte par corps encore bien que le jugement de condamnation en ait fixé la durée à un plus long temps. L'insolvabilité paralyse l'effet du jugement après les délais d'épreuve que nous venons de rappeler et qui sont calculés sur l'importance de la dette.

51. Toutefois, si plus tard il survient au condamné des moyens de s'acquitter, la contrainte par corps peut venir le saisir une seconde fois; mais cette seconde fois est la dernière (4).

---

(1) Art. 39. *Infrà*, nos 662 et suiv., 669.

(2) *Suprà*, n° 38.

MM. Hélie et Chauveau, *loc. cit.*

(3) Art. 35.

MM. Hélie et Chauveau, p. 287 et 289.

M. Parant, conclus. à la Cour de cass.; Dal., 35, 1, 108.

(4) Art. 36.

52. L'insolvabilité du débiteur n'est cependant une cause d'élargissement que lorsque la dette est inférieure à 300 francs. Si elle est de 300 francs ou plus, le débiteur doit subir la prison jusqu'à l'expiration du temps fixé par le jugement. On ne tient plus compte de son insolvabilité (1).

53. On ne lui permet même pas d'obtenir son élargissement sous caution, comme lorsque la dette est inférieure à 300 francs (2).

54. Voilà ce qui concerne la partie civile. Voyons ce qui a trait à l'État.

Nous verrons plus tard que la loi a laissé subsister de nombreuses différences entre l'État et la partie civile (3). Nous ne voulons pas les signaler ici. Nous nous contenterons de faire ressortir une anomalie qui existe entre les condamnations au profit de l'État de sommes inférieures à 300 francs, et celles qui comprennent des sommes égales ou supérieures à 300 francs.

A l'égard des sommes inférieures à 300 francs, le jugement n'a pas à fixer la durée de la contrainte par corps (4), comme il doit le faire lorsque le condamné est placé en face de la partie civile. Le deuxième § de l'article 39 ne concerne que ce dernier cas. Il n'est pas applicable à l'État (5).

---

(1) M. Parant, *loc. cit. Infrà*, n° 669.

(2) *Infrà*, n° 663.

(3) *Infrà*, n° 662 et suiv.

(4) M. Souquet, v° *Contrainte par corps.*

(5) Cass, 24 janvier 1835 (Dal., 35, 1, 107).
20 mars 1835 (Dal., 35, 1, 253).
Infrà, n° 670.

Mais si la condamnation porte sur des sommes égales ou supérieures à 300 francs, l'arrêt de condamnation doit fixer la durée de l'emprisonnement (1). Telle est la disposition de l'article 40 de la loi du 17 avril 1832. Le *minimum* est d'un an, et le *maximum* est de dix ans (2).

55. Les demandes en élargissement sont portées au tribunal dans le ressort duquel le débiteur est détenu. Elles sont formées à bref délai, au domicile élu par l'écrou, en vertu de la permission du juge, sur requête présentée à cet effet. Elles sont communiquées au ministère public, et jugées, sans instruction, à la première audience, préférablement à toutes autres causes, sans remise ni tour de rôle (3).

Quant aux demandes d'élargissement fondées sur le défaut de consignation d'aliments, l'article 30 de la loi du 17 avril 1832 a établi une procédure spéciale dont nous parlerons aux numéros 596 et suivants.

56. Il y a certaines mesures de contrainte qu'une observation superficielle est quelquefois portée à confondre avec la contrainte par corps, mais qu'une exacte analyse sait en séparer.

---

(1) Cass., autre arrêt du 20 mars 1835 (Dal., 35, 1, 253, 254).
12 juin 1835 (Dal., 35, 1, 359).
18 octobre 1835 (Dal., 35, 1, 448).

(2) Arrêt précité du 1er octobre 1835.
Art. 40 et 7 de la loi du 17 avril 1832.

(3) Art. 805 C. p. c.

Par exemple, on n'envisagera pas comme contrainte par corps le dépôt du failli dans la maison d'arrêt pour dettes ordonné par l'article 455 du Code de commerce. Je sais que quelquefois on a parlé du dépôt du failli et de la contrainte par corps comme de mesures identiques (1); mais une telle assimilation manque d'exactitude. Le dépôt du failli est une mesure provisoire de sûreté, établie tant dans l'intérêt de la vindicte publique que dans l'intérêt des créanciers, afin que le failli n'échappe pas aux poursuites de la justice, qu'on puisse surveiller sa personne et ses actions, et qu'il ne fasse pas disparaître par sa fuite les preuves de fraude, de délit, d'obligations, de rapports utiles à saisir. Écoutons, d'ailleurs, un arrêt de la Cour royale de Nancy, du 30 août 1833, rendu sous ma présidence :

« Considérant que le dépôt du failli dans la mai-
» son d'arrêt pour dettes ordonné par l'article 455
» du Code de commerce ne saurait être assimilé
» à la contrainte par corps ; que cet article 455 évite
» avec soin de prononcer le mot de contrainte par
» corps; qu'il autorise à remplacer le dépôt dans
» la maison d'arrêt par la garde de la personne du
» failli par un officier de police ou de justice, ou
» par un gendarme; mesure d'arrestation qui n'a
» rien de commun avec la contrainte par corps;
» qu'en se reportant, en outre, aux discussions du
» conseil d'État qui ont amené l'article 455, on
» voit que l'intention du législateur a été de placer

(1) M. Pardessus, t. 5, n° 1514.

» une ligne de démarcation tranchée entre la dé-
» tention provisoire du failli et la contrainte par
» corps;

» Considérant que ceci étant admis, il en résulte
» qu'on ne peut appliquer à la procédure suivie
» contre Gandard les dispositions des articles 780
» et suivants du Code de procédure civile, et que
» les moyens de nullité de forme invoqués par la
» partie de Fabvier ne sont pas fondés;

» Qu'en ce qui concerne le défaut d'aliments
» dont elle se plaint, les syndics ont satisfait aux
» devoirs de la loi et de l'humanité en consignant,
» avant l'expiration du renvoi, une somme de
» 25 francs; et que, du moment qu'il est établi que
» la cause doit être examinée d'un point de vue
» autre que celui de la contrainte par corps, la
» partie de Fabvier ne peut argumenter de l'ar-
» ticle 803 du Code de procédure civile pour criti-
» quer le supplément d'aliments qui a été fourni
» après sa demande en élargissement; qu'il suffit
» qu'elle n'ait pas manqué un seul jour des aliments
» nécessaires à sa subsistance;

» Considérant que les syndics ont eu qualité pour
» s'opposer à la mise en liberté de Gandard à l'ex-
» piration de sa peine, et cela dans le but de pro-
» curer l'exécution du jugement du 8 mai 1831;

» Qu'il n'est pas exact de soutenir que le minis-
» tère public ait seul le pouvoir de requérir les
» mesures nécessaires pour faire opérer l'arresta-
» tion provisoire du failli; que le jugement qui
» prescrit cette arrestation est rendu dans un
» double intérêt, celui du ministère public et celui

» des créanciers; que ces deux intérêts placés à » côté l'un de l'autre ont droit de pourvoir, cha- » cun en droit soi, à leur conservation; que si le » ministère public, satisfait par une condamnation » correctionnelle, a cru ne devoir pas agir en pre- » mière instance, les créanciers ont pu prendre » l'initiative des poursuites et épuiser leur action;

» Considérant que l'obstacle opposé par eux à » la mise en liberté de Gandard a été inexactement » qualifié de recommandation; que ce n'est qu'une » mesure momentanée pour empêcher Gandard de » recouvrer sa liberté contrairement au jugement » du 8 mai 1831 qui ordonne son arrestation pro- » visoire; que cette mesure n'a pas pour objet de » retenir définitivement la partie de Fabvier dans » la prison de Saint-Michel, mais qu'elle constitue » un simple préliminaire indispensable pour arri- » ver à sa translation dans la maison d'arrêt pour » dettes de Verdun, où le jugement précité dit » qu'il sera déposé;

» Sur les réquisitions prises à l'audience par le » ministère public;

» Considérant que ce qui vient d'être statué par » la Cour les rend désormais sans objet;

» En ce qui touche les dépens;

» Considérant, etc.;

» Par ces motifs,

» La Cour met l'appellation au néant avec amende » et dépens (1). »

57. Si cette doctrine avait besoin de confirma-

---

(1) Cet arrêt est inédit.

tion, on pourrait l'étayer d'un autre argument. Nous avons vu, au n° 21, que les juges commerciaux ne sont pas compétents pour délivrer un sauf-conduit à l'individu frappé de contrainte par corps. Eh bien! le dépôt du failli est si peu une contrainte par corps que les art. 472 et 473 du Code de commerce autorisent le tribunal de commerce à accorder un sauf-conduit provisoire au failli dont le dépôt a été ordonné d'après l'art. 455.

58. Il ne faut pas non plus confondre avec la contrainte par corps l'emploi de la force militaire, nécessaire quelquefois pour procurer l'exécution des jugements. On verra au n° 258 la portée de cette observation.

59. Après ces notions générales sur la nature, l'exécution, la durée et la cessation de la contrainte par corps, il est temps d'arriver au détail des cas dans lesquels la loi civile admet cette voie d'exécution.

§ 1er. Le premier est le stellionat (1).

60. Il y a un lézard venimeux que les Romains appelaient *stellio* (2) à cause des points étoilés dont sa peau est mouchetée (3). Les jurisconsultes, comparant la fraude au venin de cet animal et à la va-

---

(1) Art. 2059, 2066, 2136.
M. Souquet, v° *Contrainte par corps.*
C. des Deux-Siciles, art. 1934.
C. sarde, art. 2000.
C. du canton de Vaud, art. 1542.

(2) Columelle, lib. 9, c. 7, *venenatus stellio.*

(3) Brisson, *De verb. signif.*, v° *Stellionatus.* Cujas, 10, *observat.* 26.

riété changeante de ses couleurs (1), appelèrent stellionataires ceux qui, par de subtiles et insaisissables manœuvres, surprenaient la foi d'autrui. Toute fraude et toute imposture qui n'avait pas un nom particulier et ne tombait pas en crime caractérisé et défini prenait le nom de stellionat (2). Ulpien a signalé quelques cas qui présentent surtout (3) le caractère du stellionat :

Si quelqu'un vend ou cède à autrui une chose engagée à un créancier, en dissimulant le droit de ce dernier : *dissimulatâ obligatione* (4) ;

S'il hypothèque (5) avec la même dissimulation ;

S'il donne de l'argent pour de l'or (6) ;

S'il soustrait, s'il détourne ou corrompt des marchandises ou effets obligés envers d'autres (7) ;

S'il ourdit des impostures, ou s'il collude pour perdre autrui ou lui porter préjudice (8).

---

(1) Cujas sur la loi 16, § 1, D., *De pign. act.* (lib. 29 Pauli, *Ad edict.*).

(2) Ulp., l. 3, § 1, D., *Stellionatus.*
L. 7, § 1, D., *Ad J. C. Turpill.* Cujas, *loc. cit.*
Saumaise, *De modo usurar.*, c. 14, p. 587.

(3) *Maximè* : l. 3, § 1, D., *Stell.*

(4) L. 3, § 1, D., *Stell.*

(5) L. 4, C., *De crimine stellionat.*
L. 16, § 1, D., *De pignerat. act.*
L. 36, D., *De pignerat.*
L. 9, § 1, D., *De statu liber.*

(6) L. 36, D., *De pignerat. act.*

(7) L. 3, § 1, D., *Stellionat.*

(8) L. 3, § 1, D., *Stellionat.*

Le stellionat n'était pas envisagé comme simple fraude ; il était un véritable crime ou délit extraordinaire. A la vérité, la loi ne prononçait aucune peine contre le stellionat; mais de ce qu'il n'y avait pas de peine légitime pour le punir il ne s'ensuit pas qu'il restât impuni; le juge avait le droit de le punir extraordinairement, pourvu que la peine n'excédât pas la condamnation aux métaux si le délinquant était plébéien, ou la relégation à temps s'il était élevé aux honneurs (1). La condamnation pour stellionat était même infamante suivant les cas. C'est ce que Cujas a fort bien établi (2) en conciliant deux textes d'Ulpien qui semblent se contredire et qui ont été le tourment des interprètes (3).

61. Dans notre ancienne jurisprudence, le stellionat donnait également lieu à l'application de peines sévères, l'amende, le bannissement, le fouet, l'amende honorable (4) ; car le stellionat est un acte qui, dit Brodeau (5), « trouble la société » civile et le commerce des contrats qui dépendent » du droit des gens. » Toutefois, on ne recourait à ces rigueurs que lorsque le dol et l'imposture avaient été portés à un haut degré d'audace et de

---

(1) V. Perezius sur le Code *De crimine stelllonat.*, n° 3.

(2) 10, *observat.* 26.

(3) L. 1, D., *Stellionat.*
L. 13, § 1, D., *Qui not. infamiâ.*

(4) Brillon, v° *Stellionat.*
M. Merlin, Répert., v° *Stellionat.*

(5) Sur Louet, lettre S, som. 18, n° 3.

perversité (1). Mais le stellionataire était toujours contraignable par corps (2).

62. Aujourd'hui le stellionat ne saurait jamais donner lieu à des poursuites criminelles ou correctionnelles (3) ; c'est un délit purement civil ; seulement, la contrainte par corps est toujours attachée aux restitutions qui en sont la suite.

C'est pourquoi notre article a cru utile de donner une définition du stellionat qui soit de nature à prévenir les décisions arbitraires et les mesures compromettantes pour la liberté. « Il y a stellionat, » dit-il, lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un » immeuble dont on sait n'être pas propriétaire ;

» Lorsqu'on présente comme libres des biens hy» pothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques » moindres que celles dont ces biens sont char» gés (4). »

Il suit de là que, dans tous les autres cas où le droit romain voyait un stellionat caractérisé, le Code civil n'aperçoit qu'un dol ordinaire. Il a réservé la dénomination de stellionat aux cas qui, dans l'usage, avaient été le plus généralement reconnus comme signalant ce genre de fraude (5).

Partant de cette idée, nous ne donnons pas le

---

(1) M. Merlin, Répert., v° *Stellionat.*, n° 3.

(2) Brodeau sur Louet, lettre S, som. 18, n° 5.

(3) M. Merlin, Répert. V. *Escroquerie*, n° 8, et *Stellionat.*

(4) *Junge* art. 2136, et mon comm. des *Hypothèques*, t. 2, n° 633.

(5) M. Bigot, *Exposé des motifs.*
Fenet, t. 15, p. 161.

nom de stellionataire et nous n'infligeons pas la peine du stellionat à l'épouse qui, avec l'autorisation de son mari, vend ou hypothèque son bien dotal, laissant croire qu'il est disponible entre ses mains. En effet, dans une telle hypothèse il n'y a pas vente de la chose d'autrui; il n'y a pas hypothèque d'immeubles dont on sait n'être pas propriétaire; il n'y a pas présentation comme libres de biens hypothéqués (1). Sans doute, les époux sont coupables de fraude; mais toute fraude ne tombe pas en stellionat. On ne peut donner ce nom qu'à celle qui rentre dans les définitions précises de notre article.

C'est pourquoi, encore, l'acheteur par acte sous seing privé non enregistré ne peut pas poursuivre comme stellionataire le vendeur qui a ensuite revendu à un autre par acte authentique (2). Lorsque la vente lui a été faite, en effet, le vendeur était réellement et effectivement propriétaire; il ne lui a pas vendu la chose d'autrui.

63. Pour que la dénomination de stellionat appartienne à l'acte défini par notre article, il faut que la mauvaise foi l'ait dirigé ou accompagné (3). Car, par exemple, si le vendeur avait ignoré qu'il était sans droit sur la chose vendue, ou si le débiteur avait erré de bonne foi sur l'importance des hypothèques déclarées, il ne serait pas stellionataire. Point de stellionat sans dissimulation ou impos-

---

(1) Paris, 14 février 1829; Dal., 29, 2, 77.
(2) Toulouse, 7 juillet 1831; D., 33, 2, 24.
(3) Argum. de la loi 3, § 1, D., *Stellionat.*
M. Merlin, Répert., v° *Vente*, § 2, n° 9.

ture (*dissimulatâ obligatione*) (1). Il faut que la fausse déclaration ait été faite *sciens prudensque* (2).

Ainsi : un mari qui aurait déclaré un de ses immeubles franc et libre parce que l'hypothèque de sa femme avait subi une réduction ne serait pas considéré comme stellionataire, bien que plus tard cet immeuble fût atteint par l'hypothèque légale de l'épouse par suite de l'annulation de cette réduction.

Et c'est en conformité de ce principe que la Cour de cassation (3) a écarté le caractère de stellionat dans une espèce où le mari avait cru de bonne foi à l'anéantissement de l'hypothèque légale de sa femme par l'effet du consentement de celle-ci ; et cela, quoiqu'à une époque postérieure ce consentement ait été annulé pour avoir été donné en minorité.

64. Il faut convenir cependant que le mari qui vend ou hypothèque sa propre chose est rarement de bonne foi quand il la présente comme franche et libre (4). Quel est le mari qui ignore que sa

---

(1) L. 3, § 1, D., *Stellionat.*
L. 16, § 1, D., *De pignerat. act.*
(2) Ulp., l. 36, D., *De pignerat. act.*
(3) 21 février 1827; Dal., 27, 1, 144; Devill., 8, 1, 530.
Mon comm. des *Hypothèques*, t. 2, n° 633.
(4) Cass., 25 juin 1817 (Devill., 5, 1, 336).
20 novembre 1826 (Devill., 8, 1, 458).
Poitiers, 29 décembre 1830 (Dal. 31, 2, 34).
Bordeaux, 15 mars 1833 (Devill., 33, 2, 36).
Paris, 27 novembre 1835 (Devill., 39, 2, 361)
(Dal., 36, 2, 80).

femme a une hypothèque légale sur tous ses biens?

Toutefois, il ne faut pas dire, avec quelques arrêts (1), que l'exception de bonne foi n'est jamais admissible dans le cas de l'article 2136 du Code civil. Nous avons vu, au n° précédent, le contraire résulter de la force des choses et de la qualité des faits (2). L'essence du stellionat résiste à ce qu'on le considère comme compatible avec la bonne foi : « *Quantùm ad crimen stellionatûs*, dit Paul, *excusat* » *ignorantia* (3) ; » et bien qu'ici la bonne foi soit rare, il n'est cependant pas impossible de la rencontrer.

65. Mais que dirons-nous du cas où la déclaration de franchise, faite par celui qui vend ou hypothèque sa chose, n'a pas induit en erreur l'acheteur ou le créancier, qui ont bien connu la vérité ?

Un arrêt de la Cour royale de Bordeaux du 9 juillet 1830 a exonéré, en pareil cas, le débiteur convaincu d'une déclaration inexacte (4).

Un villageois avait vendu un immeuble, le déclarant libre de toute hypothèque. Dans la réalité, cet immeuble était grevé de l'hypothèque de l'épouse du vendeur. Mais il est à remarquer que ce der-

---

(1) Paris (précité).

(2) V. mon comm. des *Hypothèques*, t. 2, n° 633, et les notes.

(3) L. 16, § 1, D., *De pignerat. act.*

V. Cujas, lib. 29, Pauli *ad edict.*; il dit très bien : « *In ignorantem crimen non cadit.* »

(4) Devill., 9, 2, 467.

nier avait eu la précaution de faire comparaître sa femme à l'acte, de telle sorte que l'acheteur n'avait pu raisonnablement ignorer l'existence de l'hypothèque légale.

Poursuivi comme stellionataire, le vendeur fut favorablement traité par la Cour de Bordeaux. L'arrêt relève d'abord la qualité de villageois illettré; il insiste ensuite sur la présence de l'épouse à l'acte, ce qui excluait de la part du vendeur toute idée de mauvaise foi; enfin, il constate que l'acquéreur n'avait rien ignoré, et qu'il était même constant que, par des actes ultérieurs, il avait témoigné de la connaissanee qu'il avait de l'hypothèque légale.

66. Cette décision est d'accord avec les lois romaines. Paul se demande, au livre 29 de son commentaire de l'Édit (1), si le créancier peut se plaindre de stellionat lorsqu'il a reçu la chose connaissant la charge qui pesait sur elle, ou le droit d'autrui dont elle était affectée : et il décide la négative: « *Sed si sciens creditor accipiat, vel alienum, vel* » *obligatum, vel morbosum, contrarium ei non competit.*» En effet, on ne trompe que celui qui est dans l'ignorance ; le créancier qui connaît l'état des choses et contracte néanmoins dans cette situation est plutôt trompé par lui-même que par autrui (2).

67. Au surplus, les tribunaux doivent apporter

---

(1) L. 16, § 1, D., *De pignerat. act.*

(2) *Scienti dolus non infertur.*, dit D. Godefroy sur ce texte.

Junge la loi 26 D., *De rei vindicat.* Paul y pose la règle

dans l'appréciation des faits leur sagacité et leur discernement habituels. Ils rechercheront surtout si l'allégation de franchise n'a pas été accompagnée de circonstances qui ont modifié l'idée primitive qu'avait le créancier que la chose était hypothéquée; ou si, au contraire, le créancier n'a pas continué à rester dans sa conviction malgré des déclarations irréfléchies ou des clauses de style.

68. La mauvaise foi du stellionataire ne se produit pas, dans les différents cas prévus par l'art. 2059 du Code civil, d'une manière uniforme. Tantôt elle ne peut être imputée que lorsqu'elle a employé des affirmations mensongères; tantôt, au contraire, l'imposture résulte du fait même, commis en connaissance de cause, sans que des déclarations fausses l'aient accompagné.

Ainsi, quand on sait n'être pas propriétaire d'une chose, et que cependant on la vend ou qu'on l'hypothèque, il n'est pas nécessaire, pour commettre le stellionat, d'avoir déclaré qu'on la vendait ou qu'on l'hypothéquait comme sienne. Il suffit qu'on ait eu connaissance qu'on n'en était pas propriétaire. La tromperie est inhérente au fait; elle est flagrante *re ipsâ*. Car, vendre ou hypothéquer une chose, c'est laisser croire qu'on en est propriétaire, puisqu'il n'est pas permis de vendre ou d'hypothéquer la

---

suivante : *Nam si actor scit, tunc is, non ab alio, sed à se decipitur, et ideò reus absolvitur.*

V. *infrà*, n° 70, une exception, et, n° 71, un retour sur notre question.

chose d'autrui. Il y a dans l'acte l'affirmation virtuelle et implicite d'un fait faux.

Mais si celui qui est réellement propriétaire d'une chose la vend ou l'hypothèque sans faire connaître les charges dont elle est affectée, il ne commet un stellionat qu'autant que, par une affirmation mensongère, il la déclare franche et libre. En général, le silence de celui qui vend ou hypothèque sa chose n'est pas considéré comme un dol rentrant dans l'espèce du stellionat. Il faut un élément de plus pour caractériser ce délit civil: il faut une affirmation mensongère de la liberté de la chose, ou une tromperie sur l'importance des charges qui la grèvent. Le texte de notre article établit clairement cette distinction. La jurisprudence l'a consacrée (1).

69. Toutefois, l'article 2136 du Code civil présente une exception remarquable. Si les tuteurs et les maris qui consentent une hypothèque sur leurs biens ne déclarent pas expressément l'hypothèque non inscrite du mineur ou de l'épouse, ils encourent, par le seul effet de ce silence, la peine du stellionat (2). Je dis l'hypothèque non inscrite : car si elle n'était pas occulte, si elle avait été révélée

---

(1) Bruxelles, 28 septembre 1809 (Dal., 12, p. 150, n° 8) (Devill., 3, 2, 169).
Arg. d'un arrêt de cass. du 25 juin 1817 (Devill., 5, 1, 336).

(2) Mon comm. des *Hypothèques*, t. 2, n° 633.
Cass., 25 juin 1817 (Devill., 5, 1, 336).
Aix, 5 janvier 1813 (Dal., 12, p. 150, n° 10).

par l'inscription, le mari et le tuteur ne seraient pas réputés stellionataires. Quel dol pourrait leur être reproché? De quelle dissimulation se plaindrait raisonnablement le créancier qui par l'inspection des registres du conservateur a pu connaître la vérité? Et si le silence du tuteur et du mari était une faute, l'incurie du créancier ne serait-elle pas une faute plus grande ?

70. Lorsque le mari et le tuteur n'ont pas fait inscrire les hypothèques légales de l'épouse et du mineur, et qu'ils donnent une hypothèque conventionnelle sur leurs biens, sans déclarer expressément ces mêmes hypothèques légales, bien connues d'eux (1), rien ne peut les excuser. Vainement prétendraient-ils qu'ils ont révélé leur qualité de tuteur ou de mari ! Vainement prouveraient-ils que le créancier a connu l'existence des hypothèques légales ! Ici, l'article 2136 a établi un droit spécial, et il ne faut pas argumenter de ce que nous avons dit au numéro 66. Le mari et le tuteur ont commis une faute grave en ne faisant pas inscrire les hypothèques légales de la femme et du mineur. Une seule voie leur était ouverte pour la réparer : c'était la déclaration expresse requise par l'article 2136 du Code civil. Ils sont punissables pour l'avoir omise. De même que l'inscription, quand elle est exigée, ne peut être remplacée par des équipollents, de même les déclarations expresses

(1) Les nos 63 et 64 ci-dessus expliquent le sens de ces mots : bien connues d'eux.

qui, d'après l'article 2136, en doivent tenir lieu, ne peuvent être remplacées par des inductions (1).

71. Mais, l'article 2126 n'est-il applicable dans sa sévérité qu'au cas de constitution d'hypothèque de la part du tuteur ou du mari? Peut-on l'étendre, si non pas par la puissance du texte, du moins par identité de raison, au cas de vente de la chose? Un arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1826 (2), rendu dans une espèce où un mari avait vendu une maison dont il était propriétaire, sans révéler l'hypothèque légale non inscrite de sa femme, semble rattacher la décision qui fait peser sur le mari les peines du stellionat à l'article 2136 du Code civil. Aussi les arrêtistes (3) ont-ils tiré de cet arrêt la conséquence que l'article 2136 domine le cas de vente comme le cas de constitution d'hypothèque. Mais ce qui atténue l'autorité de cette opinion, c'est que l'arrêt de cassation du 20 novembre 1826 porte sur un cas où le mari vendeur ne s'était pas borné à garder le silence, et où il avait expressément déclaré qu'il vendait la

---

(1) Mon comm. des *Hypothèques*, t. 2, n° 633.
Limoges, 18 avril 1828 (D., 29, 2, 63)
(Devill., 9, 2, 68).
Poitiers, 29 décembre 1830 (D., 31, 2. 34)
(Devill., 9, 2, 500).
Bordeaux, 15 mars 1833 (Dal., 33, 2, 166).
Paris, 27 novembre 1835 (Dal., 36, 2, 80).

(2) Dal., 27, 1, 59.
Devill., 8, 1, 458.

(3) Dev., 8, 1, 458.

chose franche et quitte de toute charge et hypothèque. On se trouvait donc dans l'hypothèse précise de notre article 2059, qui forme le droit commun et qui déclare, en règle générale, qu'il y a stellionat lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués. Et dès lors il était inutile d'aller puiser dans l'article 2136 des arguments douteux, afin de décider une question que l'article 2059 résout par un texte certain (1). Aussi faut-il remarquer que le pourvoi du demandeur en cassation se fondait autant sur l'article 2059 que sur l'article 2136, et que même l'article 2136 n'était invoqué que pour fortifier l'article 2059, et montrer la sévérité avec laquelle le législateur a voulu que fût traité le mari coupable de dissimulation, puisqu'il le punit, dans le cas prévu par l'article 2136, alors même qu'il n'a fait que garder le silence.

D'un autre côté, nous avons vu au numéro 65 que la Cour royale de Bordeaux a décidé, dans un arrêt du 9 juillet 1830, que le mari qui vend un immeuble peut être déclaré de bonne foi et non stellionataire, quand même il a déclaré cet immeuble franc, libre, s'il est ignorant et rustique, s'il a fait comparaître sa femme à l'acte, si l'acquéreur a connu l'hypothèque légale. Évidemment cet arrêt écarte implicitement, mais nécessairement, l'article 2136 et le droit spécial qu'il consacre; car l'article 2136 repousse formellement toutes ces

(1) C'est, en effet, par ce texte seul que la Cour d'Agen a résolu la question dans une hypothèse semblable, par arrêt du 8 avril 1813 (Devill., 4, 2, 289).

excuses (1). L'arrêt de Bordeaux place la cause sur le terrain du droit commun et la résout par les principes généraux.

Quant à nous, nous reconnaissons que la question n'est pas sans embarras. Veut-on s'en tenir à la raison fondamentale qui a fait éclore l'article 2136? elle paraît, du moins au premier coup d'œil, s'étendre au cas de vente comme au cas d'hypothèque. Veut-on, au contraire, un texte qui permette de traiter la vente faite par le mari ou le tuteur comme l'hypothèque concédée par eux, un texte qui autorise à sortir du droit commun aussi bien dans le premier cas que dans le second? il faut avouer qu'il n'en existe pas.

72. Toutefois, après y avoir bien réfléchi, et malgré notre propension habituelle à préférer l'unité dans l'interprétation de la loi à des scrupules de texte, nous pensons que l'article 2136 doit être renfermé dans le cas exprès qu'il prévoit. A notre avis, ce serait lui donner une extension fâcheuse que de régler le cas de vente par les dispositions rigoureuses et exceptionnelles dont cet article est l'expression. Car ce n'est pas ici le lieu d'appliquer la règle : *Ubi eadem ratio, idem jus.* En dépit d'apparences qui peuvent tromper les esprits distraits, il ne faut pas assimiler la vente de la chose hypothéquée à l'hypothèque donnée sur une chose grevée d'une hypothèque légale occulte préexistante.

73. En effet, comparons la position de l'acqué-

---

(1) *Suprà*, n° 70.

reur avec celle de l'emprunteur. Celui-ci, trompé par l'ignorance dans laquelle il a été laissé, perd toutes ses sûretés; les garanties de crédit qui lui avaient été offertes lui échappent entièrement. Il est exposé à tout perdre, sans avoir moyen de parer un coup fatal et imprévu. C'est par cemotif que le législateur a entendu protéger le prêteur par des mesures énergiques; c'est par ce motif qu'il exige les déclarations expresses mentionnées dans l'article 2136; c'est par ce motif que, dans un esprit de prévoyance qui va jusqu'à une rigueur formaliste, il n'admet aucune excuse de la part de l'emprunteur, de peur que de graves abus ne sortent de la tolérance et de la facilité de la loi.

Mais les mêmes craintes, et par suite le besoin des mêmes précautions, sont loin d'élever la voix d'une manière aussi impérieuse quand c'est un acquéreur que l'on met à la place d'un emprunteur. L'acquéreur a toujours la ressource du purgement; tout acquéreur prudent a soin de purger; par le purgement il dégage son immeuble des hypothèques légales, et les rend beaucoup moins menaçantes pour lui qu'elles ne le sont pour le prêteur. Dans cet état, le législateur a pu raisonnablement penser qu'il n'était pas nécessaire de protéger par des exceptions au droit commun une situation que le droit commun garantit suffisamment; et c'est avec un discernement exact que l'article 2136 n'a pas mis la vente sur la même ligne que l'hypothèque.

74. Pour que le stellionat serve de base à une action judiciaire aboutissant à la contrainte par

corps, il faut nécessairement que le demandeur ait éprouvé un préjudice. Le stellionat est une fraude; et toute fraude suppose deux éléments : l'intention et l'évènement. *Fraudis interpretatio* (dit la loi 77 D., *De reg. juris*) *semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.* Il faut que la fraude ait porté ses fruits : *Si eventum fraus habuerit*, ajoute la loi 3, § 1, D., *Quæ in fraudem creditor* (1).

C'est pourquoi il n'y aurait pas lieu à prononcer la peine du stellionat si le débiteur faisait disparaître, par une radiation, l'hypothèque antérieure dont il avait dissimulé l'existence en déclarant son immeuble libre. Telle est la décision de l'empereur Alexandre dans la loi 3, C., *De crimine stellionat.*, et d'un arrêt de la Cour de Turin du 28 avril 1808 (2). Le préjudice cessant, l'action fondée sur ce préjudice cesse en même temps.

75. A ce propos, l'on s'est demandé si l'acheteur, trompé par le vendeur qui lui a transféré comme franche une chose hypothéquée, peut se plaindre par l'action de stellionat quand il n'est pas inquiété.

La Cour royale de Colmar s'est prononcée pour la négative dans un arrêt du 21 février 1827 (3); mais il suffit de lire cette décision pour voir qu'elle a été déterminée par des circonstances particulières. En général, n'est-il pas vrai que l'acheteur

---

(1) *Junge* M. Merlin, Rép., v° *Stellionat*, n° 7.

(2) Dalloz, 12, 148, 3.

(3) Dal., 27, 1, 145.

sur lequel pèse un danger d'éviction éprouve un dommage? N'est-il pas vrai qu'il a un intérêt à avoir la libre disposition de sa chose, et que l'existence d'une hypothèque peut le gêner dans ses actes de père de famille? Et s'il demande la réparation de ce tort, comment le vendeur pourrait-il échapper à l'action de stellionat autrement qu'en faisant cesser le trouble (1)?

76. La ratification est un moyen de le faire disparaître. Si, par exemple, la chose d'autrui a été vendue, et si le vendeur apporte le consentement du véritable propriétaire à cette vente, je ne vois pas la possibilité de poursuites en stellionat. Le vendeur a satisfait au conseil de l'empereur Alexandre : « *Securitati tuæ consulis si criminis insti-* » *tuendi causam peremeris* (2). » L'acheteur ne serait fondé à se plaindre qu'autant que la ratification serait équivoque, conditionnelle, incomplète, et ne ferait pas disparaître le préjudice. Mais, toutes les fois qu'elle en fait cesser la cause, elle met par cela même obstacle à des recherches rigoureuses, pénales, et par cela même peu favorables (3).

C'est en ce sens qu'il faut prendre un arrêt de la Cour de cassation du 14 février 1837 (4), dont l'esprit ne me paraît pas avoir été exactement

---

(1) Arg. de ce que j'ai enseigné, *Vente*, n° 613.

(2) L. 1, C., *De crimine stellionat.*

(3) Arg. d'un arrêt de la Cour royale de Paris du 12 décembre 1816 (Devill., 9, 2, 142).

(4) Chambre civile (Devill., 37, 1, 891)
(Dal., 37, 1, 255).

saisi par les arrêtistes. Dans l'espèce, il était déclaré, en fait, par la Cour royale de Toulouse, que l'acte de ratification produit par le vendeur n'était pas de nature à donner aux acquéreurs une pleine sécurité. Une telle déclaration devait nécessairement laisser à l'action en stellionat son libre cours, et faire avorter le pourvoi formé contre l'arrêt qui l'avait admise. C'est ce qui arriva, et l'arrêt de rejet du 14 février 1837 ne saurait qu'être approuvé. Mais il ne faut pas croire que cet arrêt a décidé, comme quelques personnes l'ont pensé, que l'action en stellionat conserve toute sa puissance alors même que la vente aurait été ratifiée et que le vendeur serait devenu propriétaire de l'objet vendu. L'arrêt du 16 février 1837 ne renferme pas ces conséquences outrées. Il repose sur cette donnée, savoir, que la ratification laissait subsister des causes d'éviction.

77. Si le demandeur s'était rendu complice de la fraude, il serait non recevable dans son action de stellionat.

78. La contrainte par corps n'est pas la seule rigueur que la loi fasse peser sur le débiteur stellionataire. Elle le déclare aussi privé du bénéfice de cession (1). Il est déchu du bénéfice du terme (2). Le failli stellionataire n'est pas admis à la réha-

---

(1) Art. 905 C. p. c.

(2) Pau, 3 juillet 1807; S., 14, 2, 256.
Bourges, 11 décembre 1839; Devill., 40, 2, 266.
M. Duranton, t. 11, n° 122.
M. Delvincourt, t. 2, p. 705.

bilitation (1). Le stellionat est tellement odieux que la loi accumule sur sa tête toutes les peines du droit civil.

79. En voici une nouvelle preuve. Non-seulement le stellionataire est soumis à la contrainte par corps, si justement méritée par son délit; mais encore il ne peut invoquer les priviléges accordés, en cette matière, à la vieillesse et à la faiblesse du sexe. La contrainte par corps pour stellionat a lieu même contre les septuagénaires, les femmes et les filles majeures, ainsi que nous le verrons par l'art. 2066 du Code civil (2). Elle n'atteint cependant pas les mineurs (3).

80. La loi du 17 avril 1832, qui prescrit aux juges, alors qu'ils prononcent la contrainte par corps en matière civile, de fixer la durée de l'emprisonnement, est applicable en matière de stellionat comme en toute autre matière (4).

Après le stellionat, qui est le premier cas de contrainte par corps exprimé dans le titre qui nous occupe, l'article 2060 place d'autres cas auxquels nous nous hâtons d'arriver.

---

(1) Art. 612 C. de commerce.

(2) *Suprà*, n° 43; *infrà*, n° 292. V. art. 42 loi du 17 avril 1832. *Infrà*, 688.

(3) *Infrà*, n° 274.

(4) Cass., 25 février 1835 (Devill., 35, 1, 571).
12 novembre 1838 (Devill., 39, 1, 147).
Palais, 1838, t. 2, p. 666. *Suprà*, n° 45.

ARTICLE 2060.

La contrainte par corps a lieu pareillement,

1° Pour dépôt nécessaire (1);

2° En cas de réintégrande, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voies de fait, pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession (2), et pour le paiement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire (3);

3° Pour répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet (4);

4° Pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens (5);

5° Contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lors-

---

(1) Art. 1949.

(2) Art. 526 C. p. c.

(3) Art. 710, 740 C. p. c.
Art. 209 C. de commerce.

(4) Art. 1961 C. c.
Art. 126 C. p. c., et 534.
Loi du 28 nivôse an XIII, art. 3.

(5) Art. 1956 C. c.
Art. 603, 683, 824 C. p. c.

qu'elles se sont soumises à cette contrainte (1);

6° Contre tous les officiers publics pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée (2) ;

7° Contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers par eux reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions (3).

SOMMAIRE.

81. § 1. *De la contrainte par corps pour dépôt nécessaire.*

Renvoi pour les notions relatives au dépôt nécessaire.

Le voiturier est-il compris parmi les dépositaires nécessaires ?

82. La contrainte par corps n'a pas lieu pour le dépôt simple et ordinaire.

Elle ne pourrait être prononcée que pour les dommages et intérêts excédant 300 fr. auxquels le dépositaire infidèle serait condamné.

Il ne faut pas confondre la restitution de la chose avec les dommages et intérêts.

83. *Quid juris* lorsque le dépositaire infidèle est poursuivi devant les tribunaux criminels? Différence entre les principes du droit criminel et les principes du droit civil.

84. § 2. *De la contrainte par corps pour réintégrande.*

Vrai caractère de la réintégrande.

85. Des dessaisines et des saisines.

---

(1) Art. 2040 C. c.
Art. 814 C. p. c.

(2) Art. 210, 221, 839 C. p. c.

(3) Art. 126 C. p. c.

86. La possession annale est appelée saisine dans notre vieux droit français. C'est la saisine possessoire.
87. Il y avait en outre la vraie saisine.
88. Le mot saisine était aussi employé pour exprimer l'investiture donnée par le seigneur ou le juge.
89. Suite.
90. Naissance dans le droit français de la possession de dix ans avec titre, au lieu de la possession annale avec titre.
91. En général, le mot saisine indique une juste possession.
92. La dessaisine était l'opposé de la saisine ; elle avait lieu quand l'ensaisiné était expulsé et *jeté hors*.
93. La complainte était le remède contre la dessaisine.
La complainte de force était la véritable réintégrande.
Elle n'avait pas lieu sans possession annale, sans saisine antérieure.
94. Résumé.
95. Mais, suivant Beaumanoir, il y avait, outre la complainte, une action préjudicielle, tendant à remettre les choses en état alors qu'on avait employé la violence.
Naissance de cette action sous saint Louis. Causes de son origine.
96. Exposition qu'en fait Beaumanoir.
97. Réflexions sur cette nouveauté.
Incohérence des idées dont Beaumanoir est l'écho.
98. Après avoir fait cesser le trouble, elle laissait entière la question de saisine et il fallait la faire juger.
99. Le rétablissement provisoire imaginé par les légistes n'était conforme ni au droit romain, ni au droit canon, ni à l'ancien droit français.
100. Théorie de Beaumanoir sur l'emploi de la force.
101. Le nom de réintégrande ne se trouve pas dans les Établissements de saint Louis.
102. Abus que ces Établissements font du droit canon. Sens de la maxime canonique : *Spoliatus ante omnia restituendus*.
103. Suite.

104. Suite.

105. Peut-être du temps de saint Louis était-il nécessaire de s'écarter du vrai sens de la maxime.

Mais cela a dû cesser avec les circonstances. Du reste, le nom de réintégrande n'est pas dans les monuments du temps de saint Louis. La réintégrande vient du droit canon ; il faut l'expliquer par le droit canon.

106. Est-il vrai que la nouveauté des légistes de saint Louis soit devenue le droit commun du royaume, même hors des domaines du roi ?

107. Coup d'œil jeté sur les coutumes.

108. Suite. La complainte était le droit commun.

109. Suite.

110. Elle réalisait les idées consacrées par la règle du droit canonique : *Spoliatus ante omnia restituendus.*

111. Suite.

112. Autorités invoquées. La réintégrande n'était qu'un cas de complainte.

113. Objection contre le système de M. Henrion de Pansey. Lacune entre Beaumanoir et l'ordonnance de 1667. Si l'on peut donner au mot réintégrande employé par l'ordonnance de 1667 le sens tiré de Beaumanoir qui ne s'en est jamais servi.

114. Presque tous les auteurs français sont d'accord, depuis l'ordonnance de 1667, pour décider que la réintégrande est un cas de complainte.

115. Texte de l'art. 23 du C. de procédure.

116. Arg. tiré du mot *réintégrande* qui se trouve dans l'article 2060 du C. c.

117. Suite. Discussion du texte de cet article.

118. Suite. Conclusion.

119. Le propriétaire ou possesseur dépouillé a droit à être réintégré , et peut y contraindre le spoliateur par corps. Il a la même sanction pour les fruits et les dommages et intérêts.

120. La contrainte par corps est ici impérative.

121. Mais la contrainte par corps n'a pas lieu si la dépossession a été exécutée sans voie de fait.

122. *Quid* de la restitution au pétitoire ? Renvoi au n° 186.

§ 3. *De la contrainte par corps pour restitution de deniers consignés à des personnes publiques, préposées à cet effet.*

123. La raison qui a fait établir ici la contrainte par corps est que le dépôt est en quelque sorte nécessaire.

124. Mais pour se trouver dans les conditions de ce § il faut que le consignataire soit personne publique et de plus qu'il soit préposé pour la réception.

Arrêt qui sert d'exemple.

125. De la caisse des dépôts et consignations.

126. Des huissiers consignataires de deniers.

Des geôliers consignataires des deniers nécessaires pour désintéresser le créancier.

127. Des consignations volontaires faites à la caisse des dépôts et consignations par des particuliers.

128. Suite. Il n'est pas nécessaire que la consignation soit ordonnée par justice.

129. Des consignations faites volontairement à un huissier pour un acte de ses fonctions.

130. *Quid juris* de la consignation de corps certains? Elle ne tombe pas sous l'empire de ce §.

§ 4. *De la contrainte par corps pour séquestre, garde et commissara.*

131. Renvoi.

132. Quels sont les séquestres soumis à la contrainte par corps? Sont-ce les séquestres judiciaires seulement?

133. Des commissaires. Ce qui les concerne est emprunté à l'ordonnance de 1667 et n'a plus d'application dans le système du C. de pr. c. sur les saisies.

134. On ne peut comprendre dans la classe des commissaires les syndics d'une faillite.

135. Mais ne pourrait-on pas atteindre les syndics comme mandataires et dépositaires commerciaux ?

136. Autre moyen d'atteindre les syndics rejeté.
Véritable moyen de les soumettre à la contrainte par corps.
137. Des gardiens.
138. Le gérant, préposé par justice à l'exploitation d'un immeuble, est-il gardien?
139. Suite.
140. Suite.
141. Du saisi constitué gardien; il est sujet à contrainte par corps.
142. Étendue des causes pour lesquelles la contrainte par corps a lieu en cette matière.
Elle est impérative.
143. Le gardien soumis à la contrainte par corps pour représentation de la chose n'a pas la contrainte par corps contre la personne qui la lui a enlevée.

§ 5. *Contrainte par corps contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps.*

144. Rappel de quelques principes. La caution n'est pas soumise de plein droit à la contrainte par corps.
145. Elle n'y est sujette qu'autant que par l'acte du cautionnement elle s'y est soumise, le débiteur principal étant lui-même contraignable par corps.
146. Mais elle ne peut s'y soumettre par sa volonté si le débiteur principal n'est pas contraignable par corps.
147. Cas exceptionnels où la caution du contraignable par corps est soumise de plein droit et sans convention à la contrainte par corps.
Par exemple : cautions données dans les affaires qui touchent à l'administration des biens et deniers publics.
On les présume associées.
148. Suite.
149. Suite.
150. Du donneur d'aval.
151. De la caution commerciale intéressée dans l'affaire.
152. Exemple.

153. Des cautions judiciaires et de leur position spéciale.
154. Suite.

La caution judiciaire est toujours soumise de plein droit à la contrainte par corps.

155. Démonstration de ce point de droit.
156. Suite.
157. Suite.
158. Réponse à une objection tirée de l'art. 519 C. p. c.
159. Suite.

§ 6. *De la contrainte par corps contre les officiers publics pour représentation de leurs minutes.*

160. Raison évidente de ce moyen de coaction.
161. Étendue des mots *officiers publics*.
162. Exemples d'apports de pièces.
163. Les officiers publics ne sont contraignables qu'autant que l'apport a été régulièrement ordonné.
164. Liaison des art. 839 et s. du C. de p. c. avec l'art. 2060. L'art. 2060 a en vue l'apport des pièces originales. Les art. 839 et suiv. du C. de p. c. ont en vue la délivrance des copies.
165. Dans quels cas a-t-on droit à des expéditions?
166. Dans quels cas n'y a-t-on pas droit? Du compulsoire.
167. Suite et renvoi.

§ 7. *De la contrainte par corps contre les officiers dépositaires de pièces pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers reçus par eux par suite de leurs fonctions.*

168. Motifs de la contrainte par corps en pareil cas.
169. Aux notaires, avoués et huissiers, qui sont contraignables par corps d'après notre §, il faut joindre les commissaires-priseurs et les gardes du commerce.
170. Il y a deux cas dans le § 7. Remise des titres.
171. Remise des deniers. La contrainte par corps a-t-elle lieu pour la restitution des remises faites par les parties, ou seulement pour la restitution de remises faites par des tiers pour la partie?

Discussion à cet égard.
172. Suite.
173. Suite.
174. Pour que le § 7 de l'art. 2060 soit applicable, il faut que la remise ait été faite à l'officier par suite de sa position.
Exemple.
175. Autre exemple.
176. *Quid* des fonds versés chez un notaire pour un placement?
La contrainte par corps doit être accordée contre le notaire infidèle.
177. Objection réfutée.
178. Suite. Esprit dans lequel le § 7 a été fait.
179. Du texte de ce §.
Ancienne jurisprudence. Usage.
180. Suite.
181. Suite.
182. Examen d'un arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1813 et conclusion.
183. Le notaire est également responsable par corps de la remise des frais d'enregistrement des actes passés par lui.
184. Dans tous les cas prévus par l'art. 2060, la contrainte par corps est impérative.
Transition aux art. 2061 et 2062 qui s'occupent de contrainte par corps facultative ;
185. Et à l'art. 2063.

COMMENTAIRE.

81. L'article 2060 énumère sept cas de droit civil dans lesquels la contrainte par corps peut être prononcée. Le premier est le cas de dépôt nécessaire.

§ 1. *Dépôt nécessaire.*

Les principes que j'ai exposés dans mon commentaire du *Dépôt* (1), sur la question de savoir si le dépositaire infidèle est soumis à la contrainte par corps, trouvent ici leur place naturelle.

En règle générale, le dépositaire nécessaire est seul passible de contrainte par corps pour la représentation de la chose déposée. Nous avons expliqué ailleurs ce que c'est que le dépôt nécessaire (2). Les obligations du dépositaire nécessaire sont plus étroites que celles du dépositaire ordinaire. La nécessité où l'on a été de s'adresser à lui rend son infidélité plus grave et plus répréhensible. C'est une sorte de violation de la foi publique! *Crescit perfidiæ crimen*, disait Ulpien, *et publica utilitas coercenda est, vindicandæ reipublicæ causâ* (3).

Nous n'insisterons pas, du reste, sur le détail des personnes qui sont comprises dans la classe des dépositaires nécessaires. On peut recourir à ce que nous avons dit à cet égard dans notre commentaire du *Dépôt* (4). Nous nous bornerons à dire que le voiturier, quoique n'étant pas à proprement parler un dépositaire nécessaire, est cependant soumis, d'après l'article 1782, aux mêmes

---

(1) N° 181.

(2) Comm. du *Dépôt*, n°s 199, 200.

(3) L. 1, § 4, D., *Depositi.*
Mon comm. du *Dépôt*, n° 201.

(4) N°s 199, 200, 204, 209, 210, 212, 226, 229, etc.

obligations que le dépositaire nécessaire, et peut être par conséquent atteint par la contrainte par corps (1).

82. Quant au dépositaire ordinaire, un tribunal saisi de l'action civile ne pourrait le condamner à la contrainte par corps pour la restitution des choses déposées (2). Quelque répréhensible que soit son infidélité, elle ne porte cependant atteinte qu'à l'intérêt privé du déposant, et celui-ci doit s'imputer d'avoir mal placé sa confiance. Il n'y a pas d'intérêt général pour lui donner le droit de contrainte par corps (3).

Toutefois, si le dépositaire ordinaire était condamné à des dommages et intérêts, et si le montant de ces dommages excédait 300 francs, le juge pourrait, en usant du pouvoir discrétionnaire que lui attribue l'article 126 du Code de procédure civile, attacher la contrainte par corps au paiement de ces dommages et intérêts. Mais cette sévérité doit être réservée pour des cas graves; elle ne

---

(1) Mon comm. du *Louage*, t. 3, n° 921.
M. Bigot (*Exposé des motifs*); Fenet, t. 15, p. 161.
Dalloz, *Contrainte par corps*, p. 724, col. 2.
M. Coin-Delisle, p. 14.
Paris, 19 avril 1809 (Dal., t. 2. p. 790)
(Devill., t. 3, p. 55).

(2) Cass. 18 septembre 1834 (Devill., 34, 1, 777)
(Dal., 35, 1, 10).
Infrà, n° 460.

(3) M. Bigot (Fenet, t. 15, p. 161).
Il en était autrement du temps de Coquille. *Quæst.* 195.

doit atteindre que le dépositaire coupable de violation frauduleuse de la foi promise. Sans quoi, l'article 126 du Code de procédure civile serait une source d'abus, et il ouvrirait une voie pour éluder la distinction faite par la loi entre le dépôt nécessaire et le dépôt volontaire (1).

Enfin, remarquons que ce serait un abus d'un autre genre si on donnait la couleur de dommages et intérêts à la restitution de la somme même qui a fait l'objet du dépôt (2); mais nous aurons occasion de revenir sur ce point dans la suite de ce commentaire, et de le mettre dans tout son jour (3).

83. Lorsque le dépositaire ordinaire est poursuivi devant le tribunal correctionnel en vertu de l'article 408 du Code pénal, la distinction de notre article s'efface de plein droit; car la contrainte par corps est virtuellement attachée en matière criminelle à l'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages et intérêts et aux frais (4).

Ici je dois faire une remarque :

La Cour royale de Paris, sous prétexte que l'action résultant d'un délit peut être intentée devant les tribunaux civils aussi bien que devant les

---

(1) Mon comm. du *Dépôt*, nos 181, 182,183.

(2) Arrêt de Nanci, 18 mai 1817, rendu sur nos conclusions (Dal., 27, 2, 199).

(3) *Infrà*, no 221.

(4) Art. 52 C. p.
Mon comm. *du Dépôt*, n° 181.

tribunaux criminels, avait cru pouvoir s'emparer des textes du Code pénal pour les étendre à une action civile en restitution de dépôt. Mais son arrêt a été cassé, et devait l'être (1). L'action civile a, en cette matière, des conditions qui lui sont propres, et qu'elle tient d'une série de principes dérivant du droit civil; il n'appartient pas au Code pénal de les modifier.

§ 2. *De la réintégrande.*

84. La contrainte par corps a lieu pareillement, en cas de réintégrande, pour le délaissement ordonné par justice d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voie de fait (2).

Mais qu'est-ce que la réintégrande? Quelle est la portée, quelles sont les conditions de cette action? Est-elle distincte de la complainte par des caractères essentiels? Doit-elle être séparée des actions possessoires définies par l'article 23 du Code de procédure civile?

Je me suis efforcé, dans mon commentaire de la *Prescription* (3), de fixer le véritable caractère de l'action appelée réintégrande, caractère souvent méconnu par la jurisprudence, et faussé par des préjugés surannés. De ce que l'article 2060 du Code civil prononce le mot de réintégrande, ainsi que

---

(1) Cass., 18 novembre 1834 (Dal. 35, 1, 10). *Infrà*, n° 232.

(2) *Infrà*, n° 251, un cas analogue.

(3) T. 1, n° 296.

l'avait fait l'ordonnance de 1667, on en a conclu (1) que la réintégrande doit reprendre dans nos lois la place qu'elle avait au temps des guerres privées, et les couleurs que lui avait données notre vieux Beaumanoir. Comme si le temps n'avait profondément modifié et les habitudes de violence naturelles à l'époque féodale, et les précautions nées de ces habitudes, et la procédure organisée dans la vue de les réprimer !

On prétend donc, et l'on juge même (2), que le sens de la maxime : *Spoliatus ante omnia restituendus*, est que l'action en réintégrande appartient à celui-là même qui n'avait pas la possession annale de la chose lorsque la voie de fait l'a expulsé, à celui qui n'en avait que la possession d'un jour, la possession de fait, la possession provisoire, momentanée (3), telle quelle, pourvu que ce soit une possession réelle, matérielle et actuelle (4) ; que l'article 23 du Code de procédure civile (bien qu'il embrasse dans la généralité de son texte *les actions possessoires*, et par conséquent la réintégrande, qui est aussi une action possessoire) n'a pas exigé pour la recevabilité de cette dernière action une

---

(1) V. l'arrêt de la chambre des requêtes du 28 décembre 1826 (D., 27, 1, 107; Palais, 1827, t. 2, p. 430; Sirey, 27, 1, 73).

(2) V. les arrêts cités dans mon comm. de la *Prescription*, t. 1, n. 307.

(3) Tout cela est écrit dans l'arrêt précité du 28 décembre 1826.

(4) Arrêt du 5 mars 1828 (Dal., 28, 1, 163).

année de possession au moins, paisible, publique et non précaire.

Pour arriver à cet étrange résultat, on fait parler l'ordre public qui ne veut pas qu'on se fasse justice à soi-même, l'ancienne législation française qui admettait généralement la réintégrande sans condition de possession annale; l'on sépare la réintégrande des actions possessoires ordinaires, telles que la complainte, et l'on en fait une action particulière, différente des autres par sa nature et ses effets.

J'ai combattu, dans mon commentaire de la *Prescription*, ce système sans vérité; et, malgré l'autorité des décisions qui lui servent de base, j'ai la satisfaction de voir qu'un grand nombre de bons esprits ont donné la préférence à l'opinion contraire défendue par moi; que la résistance s'est même fréquemment et énergiquement produite dans les tribunaux de première instance, et qu'enfin les idées sont beaucoup moins absolues que jadis dans le sein des corps eux-mêmes qui ont contribué à prêter si gratuitement à la réintégrande des caractères extraordinaires et un rang exceptionnel.

Pour fortifier ce mouvement salutaire des esprits vers le respect des textes et des vrais principes, je crois utile d'ajouter ici quelques observations à la dissertation contenue dans mon commentaire de la *Prescription*. Le lieu est propice, puisque l'art. 2060 est le champ de bataille de nos adversaires.

85. La réintégrande est l'un des correctifs d'un état de choses que notre ancien droit français ap-

pelait dessaisine (1). Et comme la dessaisine suppose une saisine antérieure, il s'ensuit que, pour se faire de justes idées sur cette matière, il est indispensable d'esquisser rapidement l'ancien droit coutumier sur la saisine.

Le mot saisine n'y est pas pris dans un sens uniforme. Quoique au fond il signifie toujours une situation juridique en vertu de laquelle on est saisi d'une chose à l'égard des tiers, de manière à pouvoir se défendre contre eux; néanmoins il n'exprime pas, dans tous les cas, un droit également complet dans cette chose. Tantôt il est employé pour signifier seulement l'état d'un possesseur qui se pose contre des possesseurs rivaux (2), moins privilégiés que lui; tantôt aussi il désigne l'état éminent de celui qui, réunissant sur sa tête le double avantage du titre et de la possession prolongée pendant un certain temps légal, triomphe de toutes les attaques extérieures; tantôt, enfin, il s'adapte à des situations intermédiaires, à des nuances qui se placent entre ces deux états.

86. Pour ce qui concerne la possession annale, voici ce que dit Beaumanoir (3): « Usage de an et » de jour, paisivlement, souffist à acquerre saizine. » Si come quand aucuns a une terre labourée, ou » une vigne ou autre héritage, et despouille paisi- » vlement un an et un jour, et aucuns vient qui

(1) V. dans Ducange, v° *Dissaisina,* au mot *Saisina.*

(2) Dumoulin (*sur Paris*), § 1, glos. 4, n° 1.

(3) Ch. 24, n° 4 (t. 1, p. 338, édit. Beugnot). *Junge* Loisel, 5, 4, 10.

» lui empecque ; li sires doit oter l'empequement, » s'il en est requis, et tenir celi en sa saizine, jus- » qu'à tant qu'il pert, par pled ordene, la propriété » de l'héritage. »

On le voit : la saisine est ici la possession annale, cette possession que les coutumes appelaient privilégiée (1), et dont les effets victorieux sont de maintenir le possesseur contre les voies de fait, les empêchements, les violences qui viennent le troubler ou le déposséder. Du reste, Beaumanoir ne fait que dépeindre une situation qui formait le droit commun coutumier (2) et qui remonte à la plus haute antiquité. Le droit gallique contenu dans le Code de Hoel-le-Bon de 940 le consacre par ses dispositions les plus expresses (3). Je traduis : « Si quelqu'un, étant présent, a permis qu'un autre » jouisse de son fonds pendant un an et un jour, » sans trouble ni voies de fait, la loi dit que le pos- » sesseur n'est pas tenu de lui répondre touchant

---

(1) Valois (art. 116). Mon comm. de la *Prescription*, t. 1, nº 300.

(2) M. Laferrière, Hist. du droit français, t. 2, p. 51.

(3) « Si quis alteri per annum et diem fundo suo uti frui » permiserit, sine turbâ et sine noxâ, et præsens fuerit, lex » dicit illum usufructuarium de terrâ illâ respondere, deinceps » non teneri ; lis enim mortua est, utpotè intra annum et » diem non contestata. » (Leges wallicæ, 11, 17, 6, ed. Wolton.)

Ce que dit ce texte ne concerne que la possession ; il ne faut pas l'entendre d'une prescription de la propriété, car d'après les lois galliques la propriété ne se prescrivait que par une possession de trois générations (11,17, 7, 8).

» cette terre. Le procès est mort, n'ayant pas été » engagé dans l'an et jour (1). » Ce droit du possesseur, que les lois galliques appellent *ystin*, notre vieux droit l'appelle saisine (2); et ces deux dénominations frappent l'oreille d'une consonnance qui a permis aux amateurs d'étymologie de croire à leur origine commune (3). Je me borne à rappeler leur opinion. Je ne saurais ni l'approuver ni la contredire.

87. Au-dessus de cette saisine possessoire, il y avait une saisine plus éminente, plus complète, plus étroite ; c'est celle que l'on appelait *vraie saisine.* On sait que, dans les plus anciens temps de notre droit français, la tradition d'une chose immobilière s'effectuait par une investiture solennelle, émanant du seigneur ou du juge, au moyen d'une motte de gazon, d'un fétu, d'un bâton (4). Quand cette tradition symbolique avait été suivie d'une possession effective d'an et jour, le droit du détenteur acquérait un degré d'autorité qui lui faisait donner le nom de vraie sai-

---

(1) *Jange* le grand cout. de Charles VI, ch. 21, et Jean Desormes cité dans mon comm. de la *Prescription*, t. 1, n° 226.

(2) V. aussi la très ancienne coutume de Bretagne, ch. 37; l'ancienne cout., art 107 ; la nouvelle, 104.

(3) M. Laferrière, t. 2, p. 124.

(4) Mes dissert. insérées dans la Revue de législat., t. 10, p. 155, 277, et 1846, p. 138, 144.
Brodeau sur Paris (préface de l'art. 96).
M. Klimrath, *Des saisines* (*Revue de législat.*, t. 2, p. 361, 383, 384, 385).

sine (1). C'était la saisine par excellence; on était pleinement saisi de la chose à l'égard des tiers. Le titre, la possession, l'intervention de la puissance publique, tout se trouvait réuni pour rendre inattaquable une telle situation. « Nos appelons » vraie saizine (dit le livre de justice et de plet) » quand aucun remaint saisi an et jour, comme sire » et par justice, à la vue et au sçu de celui qui de- » mander puet, et ne veut demander, et se tait (2).» Non-seulement l'ensaisiné avait la possession légale et tous les priviléges attachés à cette possession. Il devenait encore maître incommutable de la chose. Ce n'est que dans le cas d'absence seulement qu'il était permis au propriétaire expatrié de réclamer par action en revendication contre celui qui avait été ensaisiné. Dans tous les autres cas, l'année de possession, jointe à l'investiture solennelle par justice, consolidait la propriété sur la tête du possesseur et rendait les tiers non recevables à la lui disputer (3). Ceci n'est assurément pas le droit germanique d'après lequel l'usurpateur devenait propriétaire par une possession paisible d'an et jour (4). Le droit coutumier

---

(1) Loisel, liv. 5, t. 4, nos 7 et 8.

(2) Bibliothèque royale, manuscrit Lancelot, 70, f. 31, verso, col. 2.

M. Klimrath (*Revue de législ.*, t2, p. 368).

V. les chartes de Roye (1183), art. 3.

Pontoise (1188), art. 11 et 12.

Saint-Quentin (1195), art. 7. Elles sont citées par M. Klimrath, *loc. cit.*, p. 368.

(4) Mon comm. *de la Prescription*, t. 1, no 292.

français est bien loin d'aller jusque-là ; il veut qu'à la possession d'an et jour s'adjoigne le titre régulier. Mais du moins il y a entre les deux droits ce rapport de ressemblance, savoir, que l'an et jour est le terme de la prescription acquisitive; prescription sans titre chez les Germains, avec titre chez nos aïeux (1).

88. Enfin, le mot saisine s'emploie pour exprimer l'investiture donnée par le seigneur et par le juge (2). C'est en ce sens que le mot saisine est pris dans cette règle de Loisel : *Ne prend saisine qui ne veut* (3). A l'époque où Loisel écrivait cette règle, le droit féodal avait perdu de sa rigueur ; l'on secouait le joug des seigneurs, et l'investiture n'était plus considérée comme une condition essentielle de l'acquisition de la propriété roturière. C'est à quoi Loisel fait allusion en disant : *Ne prend saisine qui ne veut.* Saisine est synonyme d'investiture (4). La même synonymie existe dans cette autre règle du même auteur : « *Jouissance de dix ans vaut saisine* (5), » c'est-à-dire que lorsque, dans les coutumes de nantissement, l'acquéreur a joui paisiblement pendant dix ans, il est autant ensaisiné que s'il avait reçu l'investiture du seigneur ou du juge (6).

---

(1) V. Assises de Jérusalem (Assise des bourgeois, c. 29).
(2) Vermandois, art. 126.
(3) 5, 4, 5.
(4) Dumoulin, § 1, glose 1, n° 27, et § 78.
(5) *Loc. cit.*, n° 9.
(6) Vermandois, art. 130.
Reims, art. 68.

89. Ainsi, le mot saisine a déjà trois significations bien distinctes : il y a la saisine de possession privilégiée, qui repose sur le fait ; la saisine de propriété, qui repose sur le droit résultant du titre et de l'investiture sans possession annale ; la vraie saisine ou saisine par excellence, qui résulte de la réunion de la première saisine avec la seconde. La saisine résultant de l'investiture, sans que la possession eût duré l'an et jour, s'appelait simple saisine. La différence entre la simple saisine et la vraie saisine consistait dans la durée de possession (1).

90. A l'époque où les croisades eurent jeté les nations européennes vers l'Orient, les cas d'absence devinrent si fréquents que le délai d'un an ét un jour ne fut plus suffisant pour garantir d'une manière absolue la légitimité de la transmission de propriété. On sentit la nécessité de fortifier l'investiture par une plus longue prescription. Le droit romain prêta secours aux légistes pour arriver à ce changement et remplacer par une prescription plus longue la trop brève prescription d'an et jour. Beaumanoir nous apprend que de son temps la propriété et saisine des héritages s'acquérait par dix ans de paisible possession entre présents, avec cause suffisante, comme achat, don, legs, etc., etc. (2).

91. Tels sont les différents degrés dans lesquels le mot saisine est employé. Il n'est pas synonyme

(1) M. Klimrath, *loc. cit.*, p. 364.
(2) Ch. 24, n° 4.

de possession, de détention. La saisine est toujours une juste possession (1), une possession réputée juste *propter temporis adminiculum* (2). Ce n'est que par abus que les auteurs ont quelquefois employé le mot saisine à la place de possession de fait, et qu'ils ont dit qu'il y a des saisines bonnes et des saisines mauvaises (3). Le grand coutumier de Charles VI fait dogmatiquement la remarque que la saisine ne doit pas être confondue avec la simple possession, parce que la possession peut être injuste, tandis que la saisine, c'est-à-dire la possession continuée an et jour, contient une présomption de justice et de droit.

92. Après avoir montré l'acception du mot saisine ; après avoir fait toucher au doigt la puissance que la saisine conférait au détenteur, soit sous le rapport de la possession, soit sous le rapport de la propriété; après avoir vu ses effets prépondérants contre les attaques des tiers ; il faut nous occuper de la dessaisine qui était l'opposé de la saisine et enlevait à l'ensaisiné la chose dont il avait la saisine.

La dessaisine s'opérait de deux manières : ou avec force, ou sans force. Lorsque par la violence, ou du moins par une voie de fait et empêchement, on ôtait la chose de la main de la personne ensaisinée, lorsqu'on expulsait cette personne de son

---

(1) Grand coutumier, liv. 2, t. des cas de dessaisines.
(2) *Id.*
(3) Beaumanoir, ch. 32, n° 23.

tenement, il y avait dessaisine (1). A proprement parler, le mot dessaisine ne s'appliquait qu'à la dépossession des choses immobilières dont on avait la saisine. La dépossession d'une chose mobilière s'appelait, dans l'exactitude des mots, spoliation (2). Quant au cas de simple trouble, sans expulsion ni dépossession, ce n'est pas ce qu'on appelait dessaisine. Je le répète : point de dessaisine sans que le possesseur ou le propriétaire ne fût chassé, jeté hors de la chose ensaisinée, ou privé de la possibilité d'y accéder et d'en jouir.

93. Quand cette grave atteinte avait été portée au droit si respecté dérivant de la saisine, une action était ouverte au spolié : c'était la complainte, appelée aussi *applégement* (3). La complainte embrassait tous les cas de force, violence, voie de fait, troubles, etc., etc. Il y avait la complainte de force (4), la complainte de simple dessaisine sans force, la complainte en cas de nouvelleté. Le but de la complainte était tantôt de se faire maintenir, s'il n'y avait pas eu dépossession ; tantôt, s'il y avait eu dépossession, de se faire *ressaisir*, *rétablir*, *réintégrer* dans la saisine dont on avait été mis hors. J'emploie les expressions de Brodeau (5). Tous les

---

(1) Beaumanoir, ch. 32, *loc. cit.*, n° 2. Ducange, v° *Dessaisina*, au mot *Saisina*.

(2) Ducange, *loc. cit.*, et les autorités précises citées par ui.

(3) Delaurière, v° *Applegement*. Ducange, v° *Plegeria*, etc.

(4) Delaurière, sur *les Établissements de saint Louis*, ch. 4.

(5) Sur Paris, préface de l'art. 96, t. 4.

auteurs, Beaumanoir lui-même, sont d'accord pour enseigner que la complainte comprenait le cas de force même avec armes et gens (1). Je lis dans un arrêt de 1304, rapporté par Delafons (2) : « *Per generalem consuetudinem totius balliviæ Viroman-* » *densis, super novis* VIOLENTIIS, *dessaisinis et impedi-* » *mentis, licebat recurrere ad justitiam loci vel ad regem* » *seu ballivum regis.* » Brodeau (3) et Delaurière (4) ont insisté là-dessus avec des preuves et développements lumineux qui ne permettent pas le moindre doute.

La complainte de force était donc la véritable et régulière action en réintégrande ; et comme celui qui avait été *bouté hors de sa saisine par force* (5) demandait à être rétabli, réintégré dans sa saisine, il s'ensuit que la saisine était le fondement de sa demande (6). C'est parce que sa saisine avait été usurpée ou *hapée* (7) qu'il se complaignait pour qu'on la lui rendît. Quiconque n'avait pas de saisine, n'avait pas de complainte. C'est ce que disent les Établissements de saint Louis : « Nul ne » peut ni ne doit demander saisine d'héritage, se il » n'en avait été ensaisiné (8). »

---

(1) Ch. 32, n° 2.

(2) Sur Vermandois, art. 134.

(3) *Loc. cit.*

(4) Glossaire, v° *Complainte.*

(5) V. un texte cité par Brodeau, *loc. cit.*

(6) Beaumanoir, 32, 2.

(7) Expression employée par Bouteiller, t. 27, et citée par Brodeau, *loc. cit.*

(8) Liv. 2, ch. 4.

Or, nous avons vu tout à l'heure à quelles conditions on pouvait se dire ensaisiné. Celui qui n'avait pas de titre devait avoir une possession d'an et jour (1); celui qui avait un titre devait avoir rempli les devoirs de loi, c'est-à-dire s'être fait investir par le précédent propriétaire en présence du seigneur ou de la justice. Alors sa prise de possession se joignant à la possession de son auteur, il pouvait intenter la complainte sans attendre qu'il eût possédé lui-même l'an et jour (2).

94. Telles sont les idées auxquelles on arrive lorsque l'on étudie avec un esprit critique les vieux monuments de notre droit. Saisine, dessaisine par force, complainte pour se faire réintégrer, ce sont là trois termes qui procèdent l'un de l'autre.

95. Suivant Beaumanoir, cependant (3), la force et la violence pouvaient, outre la complainte de force, engendrer une autre action, en quelque sorte préjudicielle, tendant à remettre les choses dans leur premier état, sauf à examiner plus tard le droit respectif des parties à la possession.

Il paraît que c'est au temps de saint Louis que cette action, précédemment inconnue dans la procédure française, y fit son apparition. La violence régnait dans toutes les relations politiques et privées. Les légistes sentirent la nécessité de mettre le bon ordre et la règle à la place de cette licence

---

(1) Beaumanoir, *loc. cit.*

(2) V. MM. Dupin et Laboulaye sur Loisel, 5, 10, 8.

(3) Ch. 32, n° 23.

sans frein. Comme la procédure de complainte entraînait des longueurs, ils pensèrent à un moyen plus expéditif et plus sommaire, et pour le trouver ils allèrent chercher dans le droit canonique et dans le droit romain des analogies pleines d'écueils. D'un côté, ils entendaient les canonistes répéter la célèbre maxime : *Spoliatus ante omnia restituendus*, maxime d'une haute sagesse quand elle est bien comprise. Mais, sans s'inquiéter du sens que la saine critique lui donne et des distinctions qu'elle comporte, les légistes du temps de saint Louis n'en virent que l'écorce; ils la citèrent comme favorable à leurs nouvelles idées de répression, ne s'apercevant pas que la procédure de la complainte en était la meilleure et la plus intelligente application. D'un autre côté, le droit romain, dont ils faisaient l'usage le plus excessif (1), le moins intelligent, le moins éclairé, leur offrait des textes remplis de sévérité contre l'emploi de la violence. Une constitution, par exemple (2), de 391, portait que celui qui serait assez audacieux pour envahir violemment la possession des choses constituées dans la main du fisc ou des particuliers, serait obligé de rendre au possesseur la possession dont il l'avait privé, et que, de plus, si l'envahisseur était propriétaire de la chose, il en perdrait pour toujours le domaine. Ce texte avait donné lieu à beaucoup de commentaires. Les inter-

---

(1) Le conseil de Pierre de Fontaines en est la preuve.

(2) Valent., Théod., Arcad., l. 7, C., *Undè vi.*
Justinien ; Instit., *De interdict.*, § 6.

prêtes l'avaient appliqué même au cas où le spoliateur avait été expulsé par celui qu'il avait ensuite dépouillé (1); de telle sorte que la seconde spoliation effaçait la première. Or, une telle doctrine, quelle qu'en soit la valeur au point de vue du droit romain, renversait tous les tempéraments que le droit canonique avait apportés prudemment à la règle : *Spoliatus ante omnia restituendus*, ainsi que je l'ai dit ailleurs (2) ; elle pouvait être excellente comme interprétation des lois impériales; mais elle était en désaccord avec le droit canon, qui déclarait l'action de spoliation non recevable quand le plaignant était lui-même un spoliateur (3). Elle heurtait de front tout le système français sur les saisines; elle contrariait cette règle de bon sens écrite aussi dans le droit romain : *Nemo damnum dat qui jure suo utitur* (4), et promulguée plus tard dans le droit coutumier : *Icelui n'attente qui use de son droit* (5). Elle méconnaissait cette autre règle de droit naturel, qu'il y a certaines voies de fait permises et autorisées, ainsi que l'ont proclamé tous les jurisconsultes (6).

---

(1) V. Bartole sur la loi 1, § *Qui à me*, D., *De vi*.
Et sur la loi 7, C., *Ad leg. Jul. de vi*.

(2) *Prescription*, t. 1, n° 297.

(3) Mon comm. de la *Prescription*, *loc. cit.*

(4) L. 2, C., *Si serv. export. veneat.*

(5) Bretagne (art. 110).

6) V. au Répert. le mot *Voie de fait*.
Dumoulin dit : « *Via facti, id est extrajudicialis, sæpissimè in jure approbata est* (sur Paris, p. 1, glos. 4, n° 13).

Je ne doute pas, cependant, qu'elle n'ait exercé un grande influence sur l'esprit des légistes de saint Louis, et que les idées romaines, importées tant bien que mal dans leurs jugements, ne les aient conduits à fausser les principes de notre droit national et à s'écarter de la juste mesure des décrétales. C'est cette importation du droit romain qui leur fit oublier la véritable portée de la maxime : *Spoliatus ante omnia restituendus.*

96. Voici donc ce que les légistes français imaginèrent pour ne pas rester en arrière des rigueurs du droit romain contre ceux qui se font justice à eux-mêmes. Nous verrons dans un instant que, tout en cédant à son influence sur certains points, ils n'osaient pas aller jusqu'à la limite extrême de ses sévérités.

Écoutons Beaumanoir (1) :

« Pierre estant entré en une terre el mois de » mars et la fit arer et semer paisivlement; et » quand vint l'aoust, et il quida l'aveine soier, et » tout présentement la terre despouiller de cette » année, et y estoient si ovrier jà dedans pour » queillir les biens; adonc vint Jehans, et en ota » les ouvriers du dit Pierre et contre son gré et y » mist les siens ouvriers et emporta l'aveine. Adont » fist Pierre ajorner Jehans sor *novelle dessaisine*, et » quand il vinrent en cort, Pierre requist à estre » restabli de l'aveine que Jehans en avoit emporté » laquele il avoit arée et semée et laborée paisivle- » ment..... A ce repondit Jehans, qu'il li connois-

(1) Ch. 32, nº 23.

» soit moult bien que Pierre avait la terre laborée » et semée, et entrés el soier; mais à tort l'avoit » fait, si comme il disoit, car la terre estoit soie. » Mais il n'y estoit pas entré por li; por quoi il ne » voloit pas être tenu a li ressaisir ne restablir. Et » mesmement parce que Pierre ne disoit pas qu'il » eust esté en saisine d'an et jor, por quoi il ne » pooit demander saisine..... et sor ce, se mirent » en droit se Pierre seroit restabli ou non. Il fut » jugié que Pierre seroit ressaisi et restabli de » l'aveine, laquele il avoit laborée paisivlement, » tout n'eut-il pas eté en saisine d'an et jour.

» Et par cel jugement pot on veoir que, de quel- » que coze que je soie en saisine et que la saisine » soit bonne ou malvaise, et de quelque tems que » ce soit, soit grand ou petit, qui m'ote de cette » saisine sans jugement ou sans justice, je dois etre » ressaisi avant toute ovre, se je le requiers. »

Puis il ajoute tout de suite : « Donc, s'il avenoit » que uns lerres eust emblé aucune coze, et cil » que la coze seroit, la tausist au larron sans justice, » et li lerres requeroit à être ressaisis, avant toute » œuvre il le ressaisiroit, et puis, il convenroit tro- » ver bon garant de la coze, ou il seroit justiciés » du meffet. »

97. Ainsi, d'après Beaumanoir, celui qui a mérité la hart par un vol audacieux, celui-là doit être rétabli dans sa possession criminelle. Le propriétaire qui trouve sa chose occupée par un usurpateur, le propriétaire qui la voit enlever par un larron, nepeut en prendre la possession bien que ces spoliateurs n'aient aucune saisine, bien que

leur détention soit momentanée, injuste, *mauvaise!!* Voilà certes un grand sacrifice de la raison à la paix publique; car la raison indique qu'il y a des cas où la voie de fait est autorisée pour user de son droit (1). Mais pardonnons aux nécessités du temps. Les malheurs d'une société turbulente exigeaient peut-être ce frein. La violence n'avait que trop régné; le moment était venu de mettre à sa place l'empire de la justice et du magistrat.

Notez, du reste, que les légistes de saint Louis ne pouvaient arriver logiquement à ce résultat qu'en subissant l'influence des constitutions impériales sur l'emploi de la violence. Tant que le droit romain est resté affranchi de ces constitutions, l'interdit *undè vi* n'a appartenu au possesseur expulsé sans violence armée qu'autant qu'il avait lui-même une possession pure de tout vice de violence, de clandestinité, de précarité (2). Le préteur ne le rétablissait dans la possession dont il avait été privé que s'il prouvait qu'il n'était pas lui-même un possesseur injuste. Ce n'est que lorsque les empereurs eurent poussé si loin la haine de la voie de fait qu'ils décidèrent que le possesseur dépouillé perdrait sa propriété s'il se faisait justice à lui-même, ce n'est qu'alors, dis-je, que le droit romain changea de caractère et ne permit

---

(1) *Suprà*, n° 95.

(2) Caius, IV, 154.
Cicéron, *Pro Cæcina*, 32.
Mon comm. de la *Prescription*, t. 1, n° 309.

plus de distinguer entre le spolié qui possédait injustement et celui qui possédait avec droit.

Or, les légistes de saint Louis, qui repoussèrent, comme la législation impériale, des distinctions conformes à la raison, admirent-ils le principe de pénalité en vertu duquel ces anciennes distinctions avaient été effacées? Non, et par-là on aperçoit l'incohérence de leurs idées. Car il n'y avait pas de milieu raisonnable entre le droit romain des Pandectes et le droit romain des empereurs; il fallait accepter l'un ou l'autre, tout entier, ou bien manquer aux règles du droit.

98. J'ai dit que les légistes de saint Louis restèrent en route par rapport au droit romain impérial; et, en effet, le rétablissement du spolié ainsi opéré, il se présentait une difficulté. Dans le cas où le spoliateur ne s'était fait justice à lui-même que parce qu'il avait la saisine, que devenait cette saisine? Fallait-il suivre les errements du droit romain? fallait-il dire que tout était décidé sur la possession? fallait-il même priver le propriétaire de sa chose?

Il était difficile d'aller jusque-là; et, bien que quelques sectateurs serviles du droit romain eussent voulu pousser l'imitation à ce renversement de tous les droits acquis, néanmoins Beaumanoir nous apprend que le rétablissement du spolié n'était que provisoire, et qu'il laissait les choses entières quant au possessoire et quant au pétitoire (1). Toutefois, pour que force restât à la loi,

(1) Ch. 32, nº 22.

celui qui s'était fait justice était condamné à une amende (1). Il pouvait même être pris et arrêté comme violateur de la paix publique (2). C'était un souvenir de la loi *Julia* qui mettait la violence au rang des crimes publics (3).

Ainsi donc, après le procès sur la spoliation, la voie était ouverte au spoliateur pour en intenter un autre sur la dessaisine. Beaumanoir rend compte de ce nouvel ordre de procédure (4). Le débat continue entre Pierre et Jehans. Jehans, qui était défendeur tout à l'heure, devient demandeur en complainte, et il fonde son action sur ce que Pierre n'avait ni possession annale ni saisine, et que la dernière saisine appartenait à lui Jehans. Pierre oppose qu'on vient de plaider sur ce point; que la saisine lui a été livrée par jugement; qu'il n'est pas tenu de répondre à une nouvelle action possessoire; que ce n'est que par le pétitoire seul qu'on peut l'attaquer. Mais cette défense est écartée, et voici pourquoi : Pierre n'a été ressaisi par le premier jugement que d'une possession momentanée. Or, la possession d'an et jour de Jehans, qui est une possession civile, n'a pas été effacée par une détention de fait (5).

99. On voit par-là que cette action, imaginée par les légistes de saint Louis, ne ressemble à l'in-

---

(1) *Id.*, n° 28.

(2) Anc. cout. de Bretagne, art. 119.

(3) Instit., *De interdict.*, § 6 ; Cujas, 1, *observat.* 20.

(4) Ch. 32, n° 24.

(5) Mon comm. de la *Prescription*, t. 1, n° 296.

terdit *undè vi* des Romains que par des côtés très imparfaits. L'interdit *undè vi* excluait toute autre voie au possessoire; la personne réintégrée avait la possession. Il ne restait plus que l'action pétitoire; et encore, d'après le dernier état du droit romain, cette action était-elle enlevée par forme de peine au propriétaire qui s'était fait justice. Au contraire, le rétablissement provisoire décrit par Beaumanoir réserve tous les droits; il ne fait obstacle ni à la complainte, ni à l'action en revendication.

Qu'était-ce donc que cette action en rétablissement? Elle n'est évidemment pas romaine. Était-elle du moins d'origine canonique? ne découlait-elle pas du droit pontifical? Nous allons donner tout à l'heure la réponse à cette question. Nous montrerons (1) que s'il est vrai de dire que l'action en réintégrande soit une émanation du droit canonique, il n'est pas exact de soutenir que cette action ait été constituée par les décrétales dans les conditions où l'ont placée les légistes de saint Louis.

100. Mais, puisque nous en sommes encore à Beaumanoir, achevons d'exposer sa doctrine dans son entier. Après la description des deux procédures que nous venons d'analyser, il donne une théorie sur l'emploi de la violence (2). Je puis opposer la force à la force pour me défendre au moment où un usurpateur vient m'enlever ma chose. Mais il faut que ce soit *presentement quant on me*

---

(1) *Infrà*, n° 102.
(2) N° 26.

veut la force faire. Que si j'attends que la violence soit restée victorieuse, je ne puis ensuite recourir à la force pour ressaisir ce qui m'appartient. C'est à la justice que je dois m'adresser; c'est à elle seule à faire reconnaître mon droit.

Entre gentilshommes, cependant, on était bien éloigné de ces idées (1). Si un gentilhomme s'emparait de quelque chose appartenant à la terre du gentilhomme voisin, ce dernier se saisissait d'une chose équivalente conquise sur la terre de l'usurpateur. Mais comme c'était *droitement mouvement de guerre et de mortix haines, tels contregagemens sont deffendus de pooir et de l'autorité du souverain le roy de France* (2).

Maintenant, quelle est cette ordonnance royale à laquelle l'auteur fait ici allusion et qu'il signale comme *une nouvelle voie de justicier*, comme *une nouvelle vengeance contre cix qui font meffaits* (3)? Les critiques les plus en crédit supposent qu'il veut parler des Établissements de saint Louis (4). D'après le sens qu'il lui donne, l'ordonnance prévoyait tous les cas de violence, non-seulement les contregagements usités par les seigneurs, mais encore les voies de fait dont le procès de Pierre et de Jehans nous a donné un exemple. Beaumanoir la résume

---

(1) N° 28.

(2) Mon comm. de la *Prescription*, t. 1, n° 296.

(3) N° 1.

(4) Delaurière sur les *Établiss.* L'édition de Beaumanoir, par M. Beugnot, attribue cette ordonnance à Philippe-le-Hardi, t. 1, p. 466. C'est une erreur.

ainsi (1) : « Si je me doil (plains), de ma coze c'on » m'ait tolue ou efforcie, et je le vois requerre par » force, ou autre coze de celle qui ce m'ara fait, je » suis tenu à celi ressaisir por la raison de la con- » treprise, et à li rendre son dommage que je li » arai fait en contrependant, et sui queus de l'a- » mende le roy, etc., etc. »

Du reste, le nom de réintégrande n'est pas donné par l'auteur à cette action préjudicielle. Il ne lui attribue pas de dénomination spéciale.

101. On ne trouve pas non plus le nom de réintégrande dans les Établissements de saint Louis. Voici le texte auquel Beaumanoir fait allusion et dont il tire les conséquences que nous avons vues : « Nul ne doit en nulle court plaider dessaisi. Mais » il doit demander saisine en toute œuvre..... et » n'est mie tenu de repondre dessaisis ne depouil- » lés, ne ne faire nulle connaissance ne reponse, » ne defense nulle, selon le droit escrit en decre- » tales, etc., etc. » Au premier coup d'œil, il semble que saint Louis n'a entendu que confirmer les principes du droit canonique et la règle *Spoliatus ante omnia restituendus*, si célèbre parmi les décrétistes. Tel est le sens que Delaurière attache à ce passage des Établissements (2). C'est celui qui ressort naturellement de la citation des décrétales faite par le roi.

102. Or, qu'enseigne le droit canonique sur ce sujet?

---

(1) N° 28.

(2) Sur le liv. 2, ch. 6.

Les décrétales du pape Grégoire IX ont un titre *De restitutione spoliatorum* (1). La matière y est envisagée sous beaucoup d'aspects divers; un grand nombre de cas sont prévus; tous sont résolus par cette idée que la violence est un mal qu'il faut réprimer. Après les avoir médités (2), l'on peut avancer que l'action en réintégrande tire son nom du droit canonique (3), que c'est par lui qu'elle a été qualifiée (car les vieux monuments du droit français ne connaissent pas cette dénomination); et qu'enfin la maxime *Spoliatus ante omnia restituendus* appartient plutôt au domaine des canonistes qu'aux civilistes; ce qui a fait dire à Stockmann que la réintégrande était un *remedium jure pontificio proditum* (4), plutôt qu'une émanation des lois romaines (5).

Et cependant que décide en 1199 le pape Innocent III? que celui qui s'empare de la possession d'une chose à l'insu du maître absent peut être expulsé par ce dernier, même avec voies de fait et violence, et que cette expulsion ne donne à l'expulsé aucun interdit possessoire (6). La raison en est fournie par les canonistes. Le spolié n'avait aucune possession civile; il était possesseur in-

---

(1) Decret. Greg., lib. 2, t. 13.
(2) V. le ch. 7 et le liv. 2, t. 10, c. 4.
(3) Du canon *Redintegrandæ*, 3, 9, 1.
(4) Decis. 143.
(5) Constantin, l. 7, C., *Ad leg. Jul. de vi publicâ.*
Paul, l. 4, § 26, D., *De usucap.*
(6) Cap. 13.

juste et de mauvaise foi. Or, le spolié ne saurait réussir dans son action en réintégrande s'il ne prouve qu'il avait la possession (1).

103. Le pape Grégoire IX confirme en 1235 cette jurisprudence (2). Sans doute, dit-il, celui qui agit comme spolié n'est pas tenu de répondre aux exceptions de ses spoliateurs; sans doute il doit avant tout être réintégré : mais cela n'est vrai qu'autant qu'il n'est pas lui-même un spoliateur. Car les défendeurs peuvent dans ce cas le faire déclarer non recevable dans son action en réintégrande : *Quanquàm ab agendo, spoliatione ab eis in modum exceptionis propositâ, repellatur.*

Tel est le droit canonique. Tel est le langage du bon sens, du bon ordre, d'une bonne police.

104. Mais est-ce là la théorie de Beaumanoir, cette théorie sans cesse invoquée pour justifier le caractère exceptionnel de l'action en réintégrande qu'il ne nomme même pas, tandis qu'on oublie les principes du droit canonique qui lui a donné son nom et ses caractères? nullement! Suivant Beaumanoir, le propriétaire expulsé de sa possession n'a pas le droit de rentrer chez lui; s'il se saisit de sa chose usurpée, il faut qu'il la rende provisoirement; il faut même qu'il la rende au larron qui la lui a ravie et sur qui il l'a reconquise. Vainement se retrancherait-on dans ce principe

---

(1) Gibert, *Corpus juris canonici*, t. 3, p. 223, sect. 9, n° 5.

(2) Decret. Greg., lib. 2, t. 10, c. 4.

de sens commun, consacré, du reste, par les coutumes : *Icelui n'attente qui use de son droit* (1). Non ! il s'est fait justice à soi-même. Il a manqué au respect de l'autorité publique. Or, je le dis, c'est là pousser à l'excès le respect de la régularité. C'est sacrifier le droit sans raison suffisante ; c'est mettre un niveau aveugle à la place de la pondération raisonnée du mérite de chacun.

105. Je veux bien cependant qu'au temps de Beaumanoir, l'utilité sociale ait eu de justes motifs de s'écarter du véritable sens du droit canonique rappelé par saint Louis ; j'accorde que, pour extirper la fatale coutume des guerres privées, la pensée du saint roi et de ses interprètes ait pu dépasser la lettre des canons, et qu'on ait accordé aux besoins contemporains quelque chose de plus. Je ne chicanerai donc pas Beaumanoir sur l'esprit qu'il donne aux Établissements, quoique la lettre ne s'y prête guère. Je ne lui opposerai pas les décrétales et leurs distinctions ineffaçables ! Je consens à reconnaître que Beaumanoir est entré dans les véritables intentions d'un roi pacificateur. Mais, ceci accordé, il faudra bien me concéder, par réciprocité, que les circonstances extraordinaires qui avaient armé saint Louis et ses légistes ayant cessé, les mesures auxquelles les circonstances avait donné naissance ont dû cesser également. Car ce n'est pas un droit fondé sur la raison, fondé sur les textes, fondé sur la coutume universelle et primordiale du royaume ; il ne se soutient pas au

(1) Bretagne, art. 110, et d'Argentré sur ce texte.

point de vue des décrétales qu'il invoque; il ne se soutient pas au point de vue des principes essentiels de bon ordre et de morale. Je ne sais même si on ne pourrait pas lui refuser le nom de réintégrande que lui donne M. Henrion de Pansey. Car je ne trouve ce nom ni dans Pierre de Fontaines (1), ni dans les Établissements de saint Louis (2), ni dans Beaumanoir (3), ni dans Bouteiller (4). L'action en réintégrande est qualifiée et caractérisée par le droit canonique et non par l'esquisse de Beaumanoir. Quand on parle de réintégrande, c'est donc au droit canonique qu'il faut demander conseil plutôt qu'à l'action sans nom de Beaumanoir.

106. M. Henrion de Pansey prétend que, bien que les Établissements de saint Louis ne fussent obligatoires que dans les domaines de la couronne, néanmoins la sagesse de la nouvelle jurisprudence sur la réintégration du possesseur dépouillé la fit adopter par tous les tribunaux, et qu'à la fin du quatorzième siècle elle était généralement reçue (5). M. Henrion invoque Bouteiller à l'appui de cette assertion (6). Cet auteur est cependant bien loin de la justifier. Car il ne fait

---

(1) Écrit vers 1253 (édit. de M. Marmier). V. le ch. 32, nos 1 et 17, et ch. 29, no 19.

(2) En 1270.

(3) Vers 1283 (édit Beugnot, p. cxxj).

(4) T. 27.

(5) Ch. 52, p. 464 (dernière édit.).

(6) Ch. 27.

qu'assimiler *l'action de nouvelleté de force* au remède de l'interdit *undè vi*, et il remarque que cette action est celle que les clercs appellent *undè vi*. Mais qu'est-ce que cela, sinon cette manie de nos vieux praticiens de tout rapporter au droit romain, manie dont le conseil de Pierre de Fontaines porte l'empreinte à un si haut degré? Mais est-ce à dire qu'on ne reconnaissait pas de différence entre l'action de nouvelleté de force et l'interdit *undè vi?* Brodeau remarque très bien que la réintégrande « *est au lieu de l'interdit* UNDE VI, *quoiqu'il y ait de la différence* (1). » Différence énorme, en effet; car, même en prenant la réintégrande au point de vue de M. Henrion, peut-on comparer l'interdit *undè vi*, qui statuait sur la possession d'une manière définitive (2), à cette réintégrande qui laisse la possession en suspens? Peut-on voir l'interdit *undè vi* dans cette même réintégrande qui permet au spoliateur de revenir ensuite par complainte, lorsque la suite de l'interdit *undè vi* était de priver le propriétaire, par forme de peine, de la maîtrise même de sa chose qu'il s'était permis de reprendre par force (3)?

107. Du reste, je ne vois pas que les coutumes aient quelque part consacré la forme nouvelle et expéditive donnée par Beaumanoir au rétablissement du possesseur spolié. Toutes englobent la réintégrande dans la complainte; toutes consa-

---

(1) Sur Paris, art. 96, p. 85.

(2) Mon comm. de la *Prescription*, *loc. cit.*

(3) Instit., *De interdictis*, n° 6.

crent le vieux droit, savoir, que la dessaisie par force n'est pas autre chose qu'un cas de complainte. Toutes passent sous silence les innovations retracées par Beaumanoir. « Action *pour spoliation*, dit » la coutume de Cambrai, s'intente par complainte » et clain de rétablissement dedans l'an (1). » Si le mot de spoliation n'est pas écrit dans les autres coutumes plus anciennement françaises que la coutume de Cambrai, c'est qu'à partir de la seconde moitié du quatorzième siècle, les savants en procédure avaient dit au possesseur dépouillé par force : « Gardez-vous de vous avouer » dessaisi, spolié (2), car autrement il faudrait » suivre la procédure d'applegement (3). La spolia- » tion n'empêche pas que vous ne restiez saisi. La » force ne vous a fait perdre que la possession de fait; » mais par l'intention vous avez conservé la posses- » sion de droit, la saisine (4). Ne parlez donc dans » votre complainte que de simple trouble; la force » n'est qu'un trouble. N'intentez pas la complainte » de force et de dessaisine qui vous jetterait dans » toutes les longueurs d'une procédure formaliste. » N'intentez que la complainte en cas de saisine et » de nouvelleté. »

108. En présence de cette jurisprudence sur le cas de spoliation ou d'expulsion, il est bien difficile

---

(1) T. 25, art. 26.

(2) Loisel, 5, 4, 11.

(3) Mon comm. de la *Prescription*, t. 1, nos 298, 299.

(4) Delaurière sur Paris, *préface* de l'art. 96, et Glossaire, v° *Complainte*.

de croire à l'adoption générale et au maintien de la procédure de Beaumanoir, de cette procédure qui s'inclinait devant une possession méritant la hart!!! J'aime mieux m'en rapporter à Delaurière dont le passage suivant mérite d'être cité : « Il n'y » eut plus de complainte de force et de dessaisine, » mais *dans tous les cas* on n'intenta plus que la » complainte en cas de saisine et de nouvelleté, » *parce que la force et la dessaisine* furent considérées » comme nouveau trouble (1). »

Et, en effet, en étudiant avec plus de soin les sources du droit canonique, on s'aperçut qu'il ne fallait pas fermer les yeux sur cette possession dont le spolié se prétendait expulsé, et que, dès lors, on était ramené à la complainte de force, qui était la vraie réintégrande.

109. Je sais bien que quelquefois l'on procédait extraordinairement et criminellement contre le spoliateur (2). C'est ce qui avait lieu lorsqu'il y avait assemblée illicite, port d'armes, coups et menaces, méfaits, etc., etc. (3).

Mais nous ne nous occupons ici que de l'action civile; or, cette action n'était pas autre chose qu'une complainte; et, comme telle, elle était soumise à toutes les conditions de la complainte.

110. Et il ne faut pas dire que par-là on s'écartait de la règle canonique *Spoliatus ante omnia*

---

(1) *Loc. cit.*
(2) Brodeau, n° 85.
(3) *Id.*

restituendus. Au contraire, on y restait fidèle (1). Car, pour se dire dessaisi de la possession, il faut avoir eu la possession. *Remedium redintegrandæ*, disait Decius (2) cité par Brodeau (3), *requirit probationem possessionis quam secuta sit spoliatio*. Car, lorsque celui qui a une possession légitime est supplanté par un usurpateur et qu'il expulse cet usurpateur, comment ce dernier peut-il se dire possesseur? Comment peut-il faire apparaître de cette possession légitime qui est le fondement de toutes les actions possessoires? Ne manque-t-il pas à la condition essentielle de l'application de la maxime *Spoliatus ante omnia restituendus*, qui est d'avoir possédé (4)? « Duo enim probare debet qui petit resti- » tui : 1° se possedisse, 2° et spoliatum fuisse. » Ce sont les paroles des canonistes.

111. Et ce serait une objection sans valeur que de dire, avec Beaumanoir, qu'il suffit d'une possession telle quelle, même mauvaise, même emportant la hart. Car le droit canonique a pris soin de s'expliquer à cet égard : il faut une possession qui ne soit pas une usurpation violente, de mauvaise foi et de voie de fait.

112. Aux autorités que j'ai citées dans mon commentaire de la *Prescription* (5), pour démontrer cette

---

(1) Voyez en ce sens, dans mon comm. de la *Prescription*, t. 1, n° 297.

(2) Conseil 671, n°s 1 et 2.

(3) Sur l'art. 96, n° 1.

(4) *Junge* mon comm. de la *Prescription*, *loc. cit.*

(5) Mon comm. de la *Prescription*, *loc. cit.*

vente, j'ajoute celle de Papon qui est topique (1) :

« Un possesseur spolié par force doit premier » être réintégré en sa possession , et n'est receva- » ble le spoliateur à opposer droit de propriété ou » de possession que la réintégrande ne soit exé- » cutée, qui est privilégiée.

» On y fait trois limitations :

» L'une si le défendeur veut soutenir qu'il était » lui-même possesseur naturel et paisible; car par » ce fait il exclut la possession prétendue par le » demandeur, lequel, par conséquent, n'a pu être » dépossédé, *ut dicit Abbas sic. in d. cap.;* CAR CE » N'EST SPOLIATION DE CONTINUER SA POSSESSION. »

Que conclure de là?

C'est que cette doctrine nous ramène aux conditions de la complainte; c'est que la réintégrande n'est qu'un des cas de la complainte. Rien n'est plus évident; rien ne me paraît mieux démontré. En un mot, les coutumes, les doctrines, le droit canonique, tout se trouve d'accord.

113. Ce qu'il y a de remarquable dans le système de M. Henrion de Pansey, c'est que depuis Beaumanoir il ne cite aucune autorité décisive qui vienne à l'appui de la procédure exposée par le vieux rédacteur des coutumes du Beauvoisis du XIIIe siècle; il arrive de plein saut à Louis XIV et à l'ordonnance de 1667. Là, il trouve écrit le mot réintégrande, et rien que ce mot (dont Beaumanoir ne s'est jamais servi) lui suffit pour lier la jurisprudence du XVIIe siècle avec celle du temps

(1) Arrêts, liv. 8, t. 5, a t. 1.

de saint Louis, et expliquer celle-là par celle-ci. Mais, je le répète, la réintégrande (la chose et le mot) nous vient du droit canonique. Servons-nous donc du droit canonique, et non pas de Beaumanoir, pour savoir ce qu'est la réintégrande; et quand nous trouvons que les canons sont d'accord avec les coutumes et les auteurs pour donner à la réintégrande des caractères et des conditions différentes de la procédure de Beaumanoir, je crois qu'il n'y a pas à hésiter sur le sens du mot réintégrande employé par l'ordonnance de 1667.

114. Aussi qu'est-il arrivé? C'est que depuis l'ordonnance de 1667, comme avant, les auteurs français les plus nombreux et les plus accrédités ont placé la réintégrande au nombre des variétés de la complainte. Je ne veux pas répéter ici les citations que j'ai accumulées dans mon commentaire de la *Prescription* (1). Il me suffit de citer Ferrières, Duplessis, Bourjon, Duparc-Poullain, Lanjuinais, un arrêt du parlement de Bretagne du mois d'avril 1770. « La réintégrande, dit le » premier de ces auteurs, est une action qui n'est » pas distinguée de la complainte, mais qui est » comprise sous icelle (2). »

Et c'est en présence de tout cela qu'on exhume un fragment de Beaumanoir qui, à lui seul, effacerait ces autorités et dominerait les intérêts modernes avec la procédure établie pour une époque si différente de la nôtre. Je crois que la législation de

(1) N° 302.

(2) Préface du tit. 4, art. 96, n° 25.

notre temps doit s'interpréter par les doctrines de notre temps. Beaumanoir, invoqué comme le commentateur de l'art. 23 du Code de procédure civile, n'est qu'un anachronisme. Et puis, quand on parle de l'ancien droit français, on devrait savoir que Beaumanoir n'en est pas l'unique interprète, et qu'il y a eu entre lui et nous d'autres interprètes également respectables qui donnent au droit français une autre physionomie.

115. Enfin, qu'opposer au texte même de cet article 23? N'embrasse-t-il pas toutes les actions possessoires sans exception? Ne subordonne-t-il pas la recevabilité de toutes ces actions à la condition d'avoir une possession annale? Est-il permis à Beaumanoir d'introduire dans cet article une exception que repousse son texte?

116. A la bonne heure! dira-t-on. Mais avant l'article 23 du Code de procédure civile se trouve l'article 2060 du Code civil qui parle de la réintégrande d'une manière expresse. Eh! qu'importe! répondrai-je, s'il est prouvé qu'à l'époque à laquelle l'article 2060 a été édicté, le mot réintégrande avait un sens et une portée différente de vos idées!! L'article 2060 parle de la réintégrande comme en parlait l'ordonnance de 1667, sans la définir et en s'en référant à la doctrine et à la jurisprudence contemporaines. La jurisprudence de Beaumanoir n'aurait de valeur pour éclaircir l'ordonnance de 1669 et l'art. 2067 qu'autant qu'elle serait conforme à la jurisprudence contemporaine, et c'est ce qui n'est pas.

117. Voyons d'ailleurs le texte de l'art. 2060;

voyons si les doctrines de Beaumanoir ne sont pas inconciliables avec sa disposition. Ce texte a, en effet, cela de remarquable, que ce n'est pas un possesseur provisoire, momentané, tel quel, qu'il suppose réintégré. C'est un propriétaire dépouillé par voie de fait. Que nous disait Beaumanoir? que le voleur lui-même est privilégié pour obtenir sa ressaisine de mauvaise foi; qu'il doit être rétabli dans sa possession, bien qu'elle emporte la hart!!! Eh bien! je supplie ceux qui nous reportent à Beaumanoir pour expliquer l'article 2060 du Code civil de me dire si une telle pensée a place dans l'article 2060. Je les adjure de se demander, dans leur conscience, si cet article n'appartient pas à un ordre de vue tout différent de la réintégrande. Il est étonnant dès lors que l'arrêt du 28 septembre 1826 (1) ait vu dans notre article la consécration du système qui accorde à tout *spolié quelconque*, même à l'usurpateur, la réintégrande. Quand l'article 2060 vient au secours du propriétaire dépouillé, on n'est pas maître d'en faire l'égide du possesseur momentané et intrus, qui n'a qu'une possession matérielle, une occupation de fait, vicieuse et répréhensible. Notre article a voulu venir au secours de la propriété; il sévit contre celui qui s'empare du fonds d'autrui (2). Il ne tient pas de compte des possesseurs passagers et de mauvaise foi, qui n'ont pas les insignes de la propriété.

---

(1) Cité *suprà*, n° 84.

(2) M. Bigot (Fenet, t. 15, p. 163).

118. J'admets cependant que le mot propriétaire peut n'être pas pris avec une rigueur littérale dans l'article 2060, et qu'on peut l'étendre au possesseur (1). J'admets que, s'agissant d'une action possessoire, le juge de paix n'a pas à rechercher le droit de propriété, de peur de cumuler ainsi le possessoire avec le pétitoire. Mais au moins faut-il que le plaignant soit investi de la possession qui fait présumer la propriété, c'est-à-dire de la possession annale (2). En ce sens donc, l'article 2060 est parfaitement d'accord avec l'article 23 du Code de procédure civile.

119. Après cette disgression, nécessaire pour rendre à l'action en réintégrande, mentionnée par notre article, son véritable caractère, nous n'avons plus qu'un mot à dire pour fixer le sens du § 2 de l'article 2060.

Le propriétaire, ou, si l'on veut, le possesseur annal dépouillé, doit obtenir le délaissement du fonds usurpé par voie de fait, sous la sanction de la contrainte par corps.

Il doit obtenir, avec la même sanction et le même moyen coercitif, la restitution des fruits perçus pendant l'indue possession, ainsi que les dommages et intérêts qui lui sont adjugés.

120. Et, ici, la contrainte par corps n'est pas laissée à l'arbitrage du juge. Non! le magistrat

---

(1) M. Gary (Fenet, t. 15, p. 178). La contrainte par corps doit avoir lieu contre celui qui est condamné à remettre un héritage *au possesseur* ou au propriétaire.

(2) Mon comm. de la *Prescription*, t. 1, nº 226.

saisi de l'action possessoire n'a pas la faculté de la prononcer ou de ne la prononcer pas. La contrainte par corps est impérative. La refuser au demandeur serait un véritable déni de justice (1).

121. Si la dépossession avait eu lieu sans voie de fait, c'est-à-dire sans force, violence, expulsion, ce ne serait pas le cas véritable de réintégrande, et la contrainte par corps n'aurait pas lieu.

122. Quant à ce qui concerne la restitution d'un fonds usurpé, ordonnée au pétitoire sur une action en délaissement ou en revendication, la contrainte par corps édictée par l'article 2060 ne s'étend pas à ce cas. Il faut recourir aux dispositions spéciales de l'article 2061 (2).

§ 3. *Répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet.*

123. D'après le troisième § de l'article 2060, la contrainte par corps existe pour la répétition des deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet.

Puisque la contrainte par corps est attachée à la restitution du dépôt nécessaire, elle doit, par identité de raison, atteindre les personnes publiques établies pour recevoir les deniers dont la consignation doit être légalement faite entre leurs mains. D'une part, lorsque la justice a ordonné la consi-

---

(1) M. Coin-Delisle, p. 28, n° 1.
Suprà, n° 11.

(2) *Infrà*, n° 186.

gnation, elle répond elle-même des deniers consignés, et tous les moyens doivent être employés pour que la foi qu'elle inspire ne soit pas trompée (1). D'un autre côté, la consignation opérée chez l'officier public préposé à cet effet participe du dépôt nécessaire (2). Sous ce rapport, notre § n'est qu'un corollaire du § 1er (3).

124. Mais, pour que ce § trouve son application, il faut que le consignataire soit une personne publique et qu'elle soit établie à l'effet de recevoir la consignation (4). Ces deux conditions résultent des termes de notre article ; elles sont indispensables.

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour royale de Nancy du 18 mai 4827, rendu sur mes conclusions conformes (5).

Dans l'espèce de cet arrêt, Cerf-Berr et consorts avaient trouvé moyen de se faire remettre par le receveur général de la Meurthe une somme de 18,026 fr. consignée chez ce fonctionnaire par un sieur Berr de Turique. Pour y parvenir, ils avaient eu recours, à ce que l'on disait, à des réticences, à des dissimu-

---

(1) M. Bigot, *Motifs* ; Fenet, t. 15, p. 162.

(2) *Id.*

(3) Voyez ordonn. de 1667, t. 34, art. 4 ;
Et loi du 15 germinal an VI, t. 1, art. 3.
Pothier, *Procéd. civ.*, titre de la *Contrainte par corps*.
Infrà, n° 455.

(4) M. Coin-Delisle, p. 15, n° 6, sur l'art. 2060.

(5) Dal. 27, 2, 199.
Sirey, 27, 2, 220.

lations de pièces, qui avaient surpris la bonne foi du receveur général. Ce dernier exerça un recours contre eux, et, pour obtenir la contrainte par corps, il soutenait que, se trouvant exposé à cette mesure de rigueur par le fait de Cerf-Berr et consorts, il était juste de lui en accorder l'exercice récursoire. — Ce système était spécieux ; il avait même une couleur d'équité qui le rendait favorable. Néanmoins, il échoua et il devait échouer. La Cour ne crut pas pouvoir ajouter aux dispositions de l'article 2060; c'est en vain que le receveur général se retranchait derrière l'autorité du chancelier d'Aguesseau, toute favorable à son système, toute précise sur la question (1). Les lois nouvelles ne permettent pas de prononcer la contrainte par corps par analogie.

125. Voyons maintenant quelles sont les personnes publiques préposées à l'effet de recevoir les consignations (2) ?

Quand il s'agit de consignations judiciaires, la caisse des dépôts et consignations ayant été instituée pour les recevoir (3), c'est elle qui en a la responsabilité. Son caissier à Paris, ses préposés dans les départements, sont donc contraignables

---

(1) V. sa lettre du 3 novembre 1736 rapportée dans le Recueil des ordonn. d'Alsace, t. 10, p. 144, et par M. Merlin, Quest. de droit, v° *Contrainte par corps*, § 5. Je reviens là-dessus, *infrà*, n. 143.

(2) V. *infrà*, n° 136.

(3) Ordonn. règl. du 3 juillet 1816.

par corps pour remettre à la partie qui a droit les sommes consignées. Des précautions ont été prises par les règlements pour que cette remise s'opère sans précipitation comme sans lenteurs préjudiciables. La caisse doit d'abord être constituée en demeure ; et, dans la réquisition de remboursement adressée au préposé, il doit y avoir une élection de domicile faite au lieu où il demeure, et une offre de remettre les pièces à l'appui de la demande. Le préposé appose son visa sur l'original. S'il remarque des irrégularités dans les pièces, s'il a entre les mains des oppositions, il a, alors, juste sujet de refuser le paiement des deniers jusqu'à ce que la partie lui rapporte des pièces régularisées ou lui signifie mainlevée des oppositions. Le préposé n'est contraignable que dix jours après, à moins qu'un jugement n'ait déclaré son refus de payer mal fondé (1). Dans ce dernier cas, la contrainte par corps est actuelle ; elle est impérative, et non facultative.

126. Quoique la caisse des dépôts et consignations ait le privilége des consignations judiciaires, il y a cependant certains cas particuliers où des officiers publics, étrangers à sa gestion, sont consignataires de sommes d'argent en vertu de la mission qu'ils tiennent de la justice.

Ainsi, les huissiers sont responsables des deniers comptants trouvés chez le saisi, en attendant que le dépôt en soit fait par eux à la caisse des con-

---

(1) Ord. du 3 juillet 1816, art. 15 et 16.

signations ou dans les mains d'un séquestre (1). L'huissier est donc contraignable par corps jusqu'à ce qu'il se soit déchargé entre les mains de qui de droit (2).

Ainsi encore, les geôliers sont consignataires nécessaires et publics des sommes remises entre leurs mains par le débiteur incarcéré pour désintéresser le créancier (3). Ils sont donc contraignables par corps s'ils ne remettent pas ces sommes au créancier, ou, à son refus, à la caisse des dépôts et consignations.

127. Les consignations volontaires peuvent se faire à la caisse des dépôts et consignations (4). Ses préposés étant personnes publiques, établies dans cet autre but, il s'ensuit qu'ils sont contraignables par corps pour la remise de ces consignations. C'est ce qui résulte de l'art. 7 de la loi du 28 nivôse an XIII et de l'art. 10 de la deuxième ordonnance du 3 juillet 1816.

128. Et ceci n'est pas en désaccord avec notre article ; car le texte que nous analysons n'attache pas la contrainte par corps au cas précis, unique, où il s'agit de consignations ordonnées par jugement. Il est remarquable que l'art. 2060 ne

---

(1) Art. 590 C. p. c.
Ordonn. du 3 juillet 1816, art. 2, § 7.

(2) M. Coin-Delisle, p. 15 et 16.

(3) Art. 798, 800, § 2, 802 du C. p. c.
Ordonn. du 3 juillet 1816, art. 2, § 60.

(4) Autre ordonn. du 3 juillet 1816;
Et loi du 28 nivôse an XIII, art. 7.

s'inquiète pas de l'origine de la consignation. Qu'elle soit judiciaire, qu'elle soit même volontaire, peu importe. Il suffit qu'elle soit effectuée entre les mains de personnes publiques établies à cet effet et par les mains desquelles il faut nécessairement passer (1).

129. C'est pourquoi, si une partie remet une somme d'argent à un huissier pour qu'il en fasse offre réelle ou la consigne (2), cet officier ministériel sera contraignable par corps pour représenter, conformément à son mandat, la somme qu'il a reçue. Il est dans toutes les conditions de l'art. 2060; il est personne publique, il est établi pour faire les offres réelles, et la partie ne peut se passer de son ministère (3).

Ce que nous disons d'un huissier, nous pouvons l'appliquer à d'autres ordres de fonctions, par exemple aux agents de change qui ont reçu, et nécessairement reçu, les fonds qui font l'objet de la négociation (4).

130. L'art. 2060 ne parle que des deniers consignés. *Quid juris* des corps certains ?

L'ordonnance de 1667 (5) et la loi du 15 ger-

---

(1) Pothier, *Procédure civile,* titre de la *Contrainte par corps.*
M. Coin-Delisle, p. 15.

(2) Art. 1258, 1259 C. c.
Infrà, n° 172.

(3) Pothier, *loc. cit.*

(4) Pothier, *loc. cit.*

(5) T. 34, art. 4.

minal an VI (1) se servaient d'expressions générales qui comprenaient à la fois les deniers et les corps certains : « pour consignation entre les mains de » personnes publiques, » sans spécifier si la consignation était de sommes d'argent ou de corps certains.

Le § 3 de l'art. 2060 a voulu être plus restrictif : il ne parle donc que des deniers, sachant bien que dans les autres paragraphes qui suivent il trouverait le moyen de s'occuper des choses ou des corps certains. Aussi est-ce ce qu'il a fait dans le § 4 que nous allons commenter.

131. Notre paragraphe n'a en vue que les rapports des particuliers avec les dépositaires publics. Quant aux rapports de l'État avec ses propres dépositaires, nous nous en occuperons dans le commentaire de la loi de 1832 (2).

§ 4. *Contrainte par corps en cas de séquestre et garde.*

132. Le § 4 de l'art. 2060 prononce la contrainte par corps pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens.

La première question qui se présente ici est celle de savoir si les séquestres dont parle l'art. 2060 sont tous les séquestres quelconques, c'est-à-dire les séquestres conventionnels et les séquestres judiciaires, ou bien si ce sont seulement les sé-

(1) T. 1, art. 3.
(2) *Infrà*, nos 445 et 455.

questres de la seconde espèce (1). Dans l'ancienne jurisprudence, c'était aux seuls séquestres établis par ordonnance de justice que la contrainte par corps était applicable (2). M. Coin-Delisle pense que l'art. 2060 ne peut s'entendre que des séquestres judiciaires. Il invoque l'exposé des motifs fait par M. Bigot; il se prévaut de ce que le mot *séquestre* ne peut être pris dans un sens plus large que les mots *et autres gardiens* qui désignent le genre dont les séquestres sont l'espèce. Il ajoute que le séquestre conventionnel n'est qu'un dépositaire volontaire.

Ces raisons ont de la force. Ce n'est pas que le discours de M. Bigot de Préameneu offre quelque chose de parfaitement topique (3); mais l'ensemble de ses idées et son point de départ semblent rentrer dans la solution de M. Coin-Delisle. On peut joindre à cette autorité celle des tribuns Gary et Goupil de Préfeln; la raison qui leur paraît légitimer la contrainte par corps contre le séquestre, c'est qu'il a *contracté avec la justice* (4). Or, le séquestre conventionnel ne contracte pas avec la justice. Tout procède en cette matière de la volonté des parties, « *ex contrahentium voluntate et*

---

(1) Sur la distinction du séquestre judiciaire et du séquestre conventionnel, v. mon comm. du *Dépôt*, nos 247, 276, etc.

(2) Pothier, *Procéd. civile*, titre de la *Contrainte par corps*, p. 350.

(3) Fenet, t. 15, p. 162.

(4) Fenet, t. 15, p. 179 et 188.

conventione proficiscitur (1). » Il n'y a que le séquestre judiciaire qui, soit qu'il soit nommé par les parties, soit qu'il soit nommé par les magistrats, contracte avec la justice qui a ordonné le séquestre (2).

133. Après les séquestres viennent, dans le § 4, les *commissaires*. C'est un emprunt fait à l'ordonnance de 1667 (3). A l'époque où fut promulguée cette ordonnance, il y avait des commissaires aux saisies réelles, chargés du dépôt et de l'administration des objets saisis (4). La mission dont ils étaient investis en vertu de la loi les soumettait à la contrainte par corps au même titre que les séquestres; car eux aussi contractaient avec la justice.

Aujourd'hui, les commissaires aux saisies réelles n'existent plus. Si l'article 2064 en fait mention, c'est qu'on ignorait, au moment de la rédaction du Code civil, ce qui serait statué à cet égard dans le Code de procédure civile (5). Cette disposition est donc désormais sans application.

On ne sera pas tenté du reste de l'étendre aux juges commissaires des faillites, et encore moins aux magistrats rapporteurs, qui en cette qualité sont dépositaires des pièces d'une affaire. Une telle extension serait arbitraire, irrévéren-

---

(1) Favre, cité par moi, *Dépôt*, n° 247.

(2) V. *infrà*, nos 138, 139, 140, quelques cas de séquestre judiciaire qui se confondent avec des cas de garde.

(3) Art. 4, t. 34.

(4) M. Merlin, Répert., v° *Commissaire aux saisies réelles*.

(5) M. Coin-Delisle, p. 16, n° 12.

cieuse, abusive. Ce n'est pas avec la contrainte par corps que la loi a entendu tenir en éveil le zèle des magistrats.

134. Mais ne pourrait-on pas soutenir qu'au moins le mot commissaire comprend les syndics d'une faillite?

Pour résoudre cette question dans un sens négatif ou affirmatif, il ne faudrait pas se prévaloir d'un arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1819 (1), quelquefois cité à cette occasion; car cet arrêt est rendu dans une espèce qui n'a rien de commun avec la nôtre. Quelle en est la thèse? Que les syndics d'une faillite qui, au nom de la masse, ont contracté des engagements envers des tiers, peuvent être condamnés à la contrainte par corps, non pas en leur nom personnel, non pas en leur personne privée, mais comme représentant la masse des créanciers. Ici, il ne s'agit pas de simples engagements contractés avec des tiers. Nous avons en vue le cas où les syndics, par suite de leurs fonctions, sont dépositaires de deniers, d'effets appartenant à la masse, et sont recherchés par la masse pour les représenter. Dans ce cas, donc, peut-t-on dire qu'ils sont tenus par corps comme commissaires ou commis par la masse pour agir dans l'intérêt de la faillite?

Je ne le pense pas. Ce serait donner au mot commissaires une extension qui n'a jamais été

---

(1) Req. M. Merlin, Quest. de droit, v° *Syndic*, § 1. M. Devill., 6, 1, 6.

dans la pensée du législateur. Il ne faut pas forcer le sens des expressions légales.

135. Mais du moins ne pourrait-on pas dire que ces syndics pourront être frappés de la contrainte par corps comme mandataires ou dépositaires commerciaux? Ceci est un autre point de vue; je ne le crois pas meilleur que le précédent.

Si les syndics jouent le rôle de mandataires (1), il n'est pas possible de dire que leur mandat est commercial. Leur fonction n'est pas une spéculation; ils n'administrent pas pour faire acte de commerce dans leur intérêt. Quant au dépôt effectué entre leurs mains, il se rattache à leur mandat; il en est un corollaire et une suite; il n'empêche pas la qualité de mandataire de prédominer, et, partant, on ne pourrait pas chercher dans la qualité de dépositaire, qui n'est que secondaire et accessoire, des raisons plausibles pour s'armer des mesures de rigueur propres au dépôt (2). Dans tous les cas, le dépôt n'est pas plus favorable que le mandat à la contrainte par corps; car il n'est pas non plus un dépôt commercial (3),

---

(1) Mon comm. du *Mandat*, n° 55, art. 462 C. de c. Sur leur nomination par le tribunal, rapport de M. Tripier à la Chambre des pairs, rapporté dans M. Renouard, *des Faillites*, t. 1, p. 414.

Arrêt de Lyon de 1836, rapporté par M. Renouard, t. 1, p. 432.

(2) Mon comm. du *Dépôt*, n°s 26, 29, 30.

(3) M. Coin-Delisle, p. 87, n° 22.

Infrà, n° 371.

et ce serait vainement qu'on placerait parmi les dépôts nécessaires un tel dépôt.

136. Enfin, pour tout prévoir, ne pourrait-on pas mettre les syndics dans la classe des personnes publiques établies pour recevoir des consignations et des dépôts? Ce serait encore une vaine tentative. Les syndics ne sont pas des personnes publiques. Quoique nommés par le tribunal, ils n'ont pas un caractère public, une mission publique; ils agissent dans un intérêt privé qu'ils représentent. La véritable manière d'atteindre les syndics, c'est de les prendre comme comptables, ainsi que nous le verrons plus bas (1).

137. Après les séquestres et les commissaires, le 4e § de l'art. 2060 s'occupe des gardiens, c'est-à-dire des personnes commises par la loi pour conserver les biens placés sous la main de la justice (2); il emploie ces expressions générales : *et autres gardiens*, comme pour montrer que les séquestres, les commissaires et les gardiens appartiennent tous au même ordre de fonctions, et que ce sont ceux-là seuls qui contractent avec la justice.

Nous avons parlé, dans notre commentaire du *Dépôt* (3), des gardiens aux saisies de meubles (4), et nous avons montré le caractère judiciaire du

---

(1) Nos 241 et 371.
(2) Pothier, *Procédure civile*, p. 351.
(3) Nos 277, 279, 281.
(4) Art. 596, 628, 821, 823, 830, 914 C. p. c.
Art. 106, 172, 200, 594 C. de comm.

dépôt qui leur est confié. Nous avons vu la contrainte par corps s'étendant jusqu'à eux pour la représentation des objets saisis (1).

138. Peut-on placer dans la même catégorie le gérant à l'exploitation d'un immeuble établi par le juge de paix dans le cas de l'art. 594 du Code de procédure civile? Il est difficile de ne pas se ranger à l'affirmative (2). La personne ainsi préposée par le juge de paix, pour remplacer le fermier saisi dans ses meubles aratoires et empêché dans son exploitation, est généralement considérée par les auteurs qui ont écrit sur la procédure comme un gardien (3). Vainement dirait-on que le rôle du gardien se renferme dans la fonction oisive d'un dépositaire surveillant, et qu'il doit rester étranger à des actes qui rentrent dans la sphère du mandat. L'on sait, en effet, que le mandat et le dépôt se trouvent souvent mêlés ensemble, sans néanmoins se confondre et s'effacer ; que le mandat reste mandat quoique des agissements tenant du dépôt s'y trouvent joints ; que réciproquement le dépôt n'en conserve pas moins son caractère distinctif et sa nature spéciale, bien que le dépositaire soit tenu de faire certains actes qui ont les couleurs du mandat (4). C'est pourquoi le séquestre d'immeu-

---

(1) Nos 283, 285.

(2) M. Coin-Delisle, p. 16.

(3) M. Carré (édit. Chauveau), t. 4, p. 723, no 2049.
M. Favard-Langlade, t. 5, p. 27, no 5.
M. Thomine, t. 2, p. 110.

(4) Mon comm. du *Dépôt*, nos 23, 32.

bles, quoique vrai dépositaire, trouve dans son office certains devoirs qui participent du mandat, comme recueillir les fruits, vendre les choses périssables, renouveler les baux, etc., etc. (1). C'est ici ce qui arrive pour le gardien dont s'occupe l'art. 594 du Code de procédure civile. Quoique gérant d'une exploitation, quoique subrogé au fermier empêché, il n'en est pas moins en premier ordre un gardien de la chose, un dépositaire judiciaire, une sorte de séquestre dans le sens impropre et étendu que ce mot reçoit quelquefois de la bouche même du législateur (2).

139. Nous attribuons le même caractère au gérant qui serait établi, par imitation de la disposition de l'art. 594, pour la gestion d'un moulin, d'un pressoir, d'une usine, lorsque les ustensiles en sont saisis (3).

140. Ce sont aussi des gardiens que ceux que les tribunaux de commerce nomment, en cas de faillite, pour la gestion d'un établissement industriel dont la fermeture causerait préjudice à la masse (4). Ils sont dépositaires judiciaires, ils sont séquestres commis par justice. On sait que, malgré les différences que l'exactitude juridique relève entre le dépôt judiciaire et le séquestre judiciaire, le premier est souvent appelé, même par le législateur, du nom de séquestre (5).

---

(1) *Id.*, n° 268.
(2) *Id.*, n°s 275, 277.
(3) M. Carré, *loc. cit.*, n° 2048.
(4) M. Coin-Delisle, p. 16, n° 13.
(5) Mon comm. du *Dépôt*, n°s 275, 277.

141. Quelquefois c'est le saisi lui-même qui est constitué gardien, comme par exemple dans le cas de saisie-gagerie (1). La contrainte par corps est applicable à ce gardien aussi bien qu'à tous autres. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt de cassation du 23 brumaire an x, rendu conformément aux conclusions de M. Merlin (2). La propriété de la chose a beau reposer sur sa tête; la saisie a placé cette chose sous la main de la justice, et le saisi est un vrai dépositaire judiciaire, un véritable gardien, responsable envers la justice dont il a reçu mission.

142. Dans tous les cas énumérés ci-dessus, la contrainte par corps a lieu impérativement, et non d'une manière facultative pour le juge (3). Elle est prononcée, non-seulement pour la restitution de la chose, mais encore pour la représentation de cette même chose. Il faut que les tiers intéressés à la saisie puissent surveiller le gardien, suivre ses actes de gestion, et par conséquent se faire représenter l'objet confié à sa garde (4).

Enfin, elle a lieu pour le compte des fruits qui par droit d'accession s'ajoutent à la chose donnée en garde ou placée sous le séquestre judiciaire (5). Et ici on ne saurait se prévaloir de l'art. 126 du Code de pr. civ. pour soutenir que la contrainte par

---

(1) Jousse sur l'art. 19, t. 13, de l'ordonn. de 1667.

(2) Quest. de droit, v° *Contrainte par corps*, § 8.

(3) *Infrà*, n° 237.

(4) M. Coin-Delisle, p. 16, n° 9.

(5) Art. 604 C. p. c.

corps n'est pas impérative comme nous venons de le dire, mais simplement facultative et abandonnée à la sagesse du juge. L'art. 126 n'a pas dérogé à l'art. 2060. Il ne s'occupe que des administrateurs commis par justice autres que les séquestres et gardiens (1).

143. Ici se reproduit une question semblable à celle que nous avons examinée au n° 124. Elle consiste à savoir si le gardien à qui le propriétaire a enlevé par fraude, violence ou voie de fait la chose confiée à sa garde, a contre ce dernier la contrainte par corps récursoire. Une lettre du chancelier d'Aguesseau du 3 novembre 1736, écrite au premier président du conseil souverain d'Alsace, se prononce pour l'affirmative. « Il est juste, dit-il, » que le propriétaire ou le débiteur, par la faute » duquel le gardien ou le dépositaire se trouve » livré à la contrainte par corps de la part des » créanciers saisissants, puisse user de la même » voie contre le débiteur qui l'a mis dans cette » mauvaise situation. Il est enfin de l'intérêt, soit » du saisissant ou des autres créanciers, soit du » débiteur même, qu'on puisse trouver des gar- » diens solvables..... Or, comment pourrait-on » parvenir à en trouver, s'ils savaient qu'on leur » refusera la contrainte par corps contre le débi- » teur s'il venait à enlever par force, ou à sous- » traire par artifice, les effets dont la garde leur » est confiée (2)? »

(1) *Infrà*, n° 237.

(2Ordonn. d'Alsace, t. 1, p. 144.

M. Merlin, Quest. de droit, v° *Contr. par corps*, § 5.

Ce sont là des considérations. Ce ne sont pas des raisons légales. Il ne faut pas oublier l'art. 2063 du Code civil qui défend de prononcer la contrainte par corps quand elle n'est pas autorisée par une loi formelle.

§ 5. *De la contrainte par corps contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte.*

144. Ce § s'occupe de la contrainte par corps contre les cautions. A ce sujet, nous avons besoin de rappeler quelques principes posés par nous dans notre commentaire du *Cautionnement.*

Bien que le débiteur soit soumis à la contrainte par corps, sa caution n'est pas, de plein droit, assujétie à ce moyen de coaction personnelle (1). La contrainte par corps n'est pas un de ces accessoires qui se reportent naturellement sur le fidéjusseur; elle participe, dans une certaine mesure, du caractère de la peine (2). Elle est odieuse et ne doit pas être étendue de personne à personne. D'ailleurs elle n'est qu'un moyen de contrainte, et le fidéjusseur n'est pas virtuellement soumis aux mêmes moyens de contrainte que le débiteur principal. Ce à quoi il participe de plein droit, ce sont les obligations découlant de la dette principale; mais les voies d'exécution particulières à cette dette ne

(1) Mon comm. du *Cautionnement*, n° 169. *Infrà*, n° 570.

(2) *Suprà*, n° 8.

s'étendent pas jusqu'à lui. En un mot, *Plege ne peut perdre son corps par pleigerie* (1).

La jurisprudence a rendu hommage à ces principes. Ils sont fondamentaux (2), et quoiqu'on trouve dans les auteurs anciens, dans Emerigon par exemple, des assertions contraires (3), il ne faut pas y avoir égard.

Ainsi, le non-commerçant qui cautionne un commerçant n'est pas, par cela seul, contraignable par corps (4). Bien plus, le commerçant qui, par pure obligeance, cautionne un autre commerçant, n'est pas, de plein droit, soumis à la contrainte par corps; car il ne fait pas acte de commerce (5). Il ne serait contraignable qu'autant qu'il résulterait des faits et circonstances que son cautionnement est intéressé, qu'il a spéculé sur les profits de l'affaire, qu'il a fait acte de commerce (6).

145. Que doit donc faire le créancier qui veut trouver dans le fidéjusseur les mêmes garanties que dans le débiteur principal? Il faut qu'il exige, lors du cautionnement, que le fidéjusseur se soumette à la contrainte par corps, si le débiteur

---

(1) Beaumanoir, cité dans mon comm. du *Cautionnement*, n° 169.

(2) Cassat., 20 août 1833 (Dalloz, 33, 1, 343).

(3) Mon comm. du *Cautionnement*, *loc. cit.*

(4) Arrêt portant cassation du 20 août 1833. D. 33, 1, 343.

(5) Angers, 8 février 1830 (Devill., 9, 2, 391).

(6) Combinez deux arrêts de Poitiers, 29 juillet 1824 (Dev., 7, 2, 416), et Caen, 25 février 1825 (Dev., 8, 2, 36). M. Coin-Delisle, p. 17, n° 15.

principal est lui-même contraignable par corps (1). Ce cas est du nombre de ceux où la contrainte par corps peut être imposée par la volonté des parties. Notre article est décisif à cet égard (2).

146. Mais si le débiteur principal n'est pas contraignable par corps, la caution ne peut se soumettre par sa volonté à être poursuivie par ce dur moyen d'exécution. Autrefois, il n'en était pas ainsi : Hering et autres auteurs enseignaient que le fidéjusseur peut s'obliger à la contrainte par corps pour le débiteur simplement obligé (3). Mais notre article ne se prête pas à cette opinion.

Il est vrai qu'en général, la caution peut se trouver plus durement obligée que le débiteur principal (4). Mais ce n'est pas en ce qui touche la contrainte par corps. A cet égard, la faveur de la liberté a inspiré au législateur une favorable exception.

147. Nous disions, au n° 145, que ce n'est que par un effet de sa volonté que la caution du contraignable par corps peut être elle-même soumise à une égale contrainte. — Il y a cependant quelques cas où, à raison des spécialités de la matière, la caution du contraignable par corps est soumise, de plein droit et sans convention, à la contrainte

---

(1) Mon commentaire du *Cautionnement*, n° 115. *Infrà*, n° 574.

(2) Nous verrons, *infrà*, n° 440, ce qui concerne la durée de la contrainte par corps en pareil cas.

(3) Mon comm. du *Cautionn.*, n° 115, à la note.

(4) *Id.*, n°s 108, 110, 111, 112.

par corps. C'est ce qui a lieu dans les cautionnements fournis en matière d'administration. Lors de la discussion de l'art. 2060, § 5, au conseil d'État, il fut formellement décidé, d'après une observation de M. Portalis, que ce § n'avait en vue que les affaires civiles ordinaires et qu'il ne devait pas être étendu aux matières administratives (1).

En effet, les cautions données dans les affaires qui touchent à l'administration des biens et deniers de l'État ou des établissements publics ont toujours été présumées associées avec les adjudicataires et traitants; on les a toujours considérées, moins comme des cautions proprement dites, que comme des obligés solidaires qui s'engagent pour partager les bénéfices de l'opération (2).

148. C'est pourquoi les cautions des comptables de deniers publics ou d'effets mobiliers publics (3); les cautions des comptables des deniers ou effets mobiliers appartenant aux communes, aux hospices, aux établissements publics (4); les cautions des entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et traitants qui ont passé des marchés ou des traités intéressant l'État, les communes, les établissements publics (5); les cautions des redevables de droits

(1) Fenet, t. 15, p. 140, 141, 142, 143.
(2) Despeisses, part. 2, t. 2, sect. 3. *Infrà*, n° 457.
(3) Art. 8 de la loi du 17 avril 1832.
(4) Art. 9 de la même loi.
(5) Art. 10 de la même loi.

de douane, octrois et autres contributions indirectes qui ont obtenu crédit et n'ont pas payé à l'échéance (1), toutes ces cautions sont, de plein droit et sans convention, contraignables par corps de même que les débiteurs principaux.

149. Il en est de même des cautions des adjudicataires des coupes de bois de l'État (2), et des cautions des fermiers de la pêche des rivières navigables ou flottables (3). On les considère comme des associés spéculant sur les profits de l'opération (4).

150. Dans les matières ordinaires, la caution du contraignable par corps est aussi contraignable de plein droit lorsqu'elle donne son cautionnement par un acte qui, de sa nature, entraîne la contrainte par corps. Tel est le donneur d'aval (5).

151. Il y a plus : s'il résulte des circonstances que le fidéjusseur non marchand, qui a cautionné par un acte ordinaire une affaire de commerce, est intéressé dans cette affaire, il est contraignable par corps ; car son cautionnement est un acte de commerce (6). C'est (ainsi que nous le disions au n° 147)

---

(1) Art. 11 de la même loi.

(2) Code forestier, art. 28 et 46.
M. Meaume, t. 1, n°s 137 et 229.

(3) Code de la pêche fluviale, art. 22.

(4) *Suprà*, n° 147. M. Meaume, t. 1, n° 141, sur l'art. 28 du Code forestier.

(5) Art. 142 C. de commerce.
Infrà, n° 404.

(6) Arg. d'un arrêt de Poitiers du 29 juillet 1824 (Devill., 7, 2, 416).

une spéculation pour faire réussir l'affaire et en partager les profits. L'association d'intérêt se supposerait facilement, du reste, si le fidéjusseur était un commerçant et qu'il n'eût rien fait ni rien dit qui fût de nature à écarter l'idée de spéculation (1).

152. C'est à cet ordre d'idées que se rapporte un arrêt de la chambre des requêtes du 23 juillet 1833 (2). Salomon fils, associé avec Hébert, en nom collectif, pour le commerce des denrées coloniales, avait stipulé que les achats seraient faits à Marseille par ses père et mère, et il s'était rendu leur caution envers la société. Condamné par corps à payer une somme dont les époux Salomon étaient reliquataires, Salomon fils prétendit que la contrainte par corps n'aurait pas dû être prononcée contre lui puisqu'il ne s'y était pas soumis. Mais il échoua et devait échouer : il s'était engagé commercialement envers la société ; il avait personnellement répondu pour des actes de commerce dans lesquels il avait un intérêt évident, pour la gestion de commissionnaires qu'il avait imposés à sa société.

153. Après avoir parlé, dans les numéros qui précèdent, des fidéjusseurs conventionnels des contraignables par corps, nous devons nous occuper, avec le § 5 de l'art. 2060, des cautions judiciaires. Des différences notables se font sur-le-champ remarquer ici. Dans les fidéjussions conventionnelles, la caution n'est contraignable par corps qu'autant que

---

(1) Caen, 25 février 1825 (Dev., 8, 2, 36).

(2) Dal., 33, 1, 314.
Devill., 33, 1, 877.

le débiteur est lui-même contraignable par corps (1). Il n'en est pas de même de la caution judiciaire : elle est contraignable par corps, bien que le débiteur principal ne le soit pas (2). « Car, comme le » disait Treilhard, il faut des liens plus forts et de » plus grandes sûretés pour les obligations qui se » contractent avec la justice (3). »

154. Cette dernière raison conduit à une autre différence. Le fidéjusseur d'un contraignable par corps n'est lui-même contraignable par corps qu'autant qu'il y a consenti; mais la caution judiciaire est toujours soumise de plein droit à la contrainte par corps (4).

On a nié cette vérité (5); elle est cependant bien évidente (6).

---

(1) *Suprà*, n° 146.

(2) Mon comm. du *Cautionn.*, n°s 108, 114, 115, 589. Pothier, *Oblig.*, n° 377, art. 2040 C. c.

(3) Mon comm. du *Cautionnement*, n° 589. Pothier, *Procédure civile*, p. 351.

(4) M. Zachariæ, t. 3, p. 167, note (1). V. Pothier, *Procédure civile*, p. 351.

(5) Pigeau, liv. 2, part. 3, t. 5, ch. 3, § 2, et part. 5, t. 4, ch. 2, § 3, n° 3. — Delvincourt, t. 3, p. 191, note (2). — Pardessus, t. 5, n° 1504. — Favard de Langlade, v° *Caution*. — Duranton, t. 18, n° 386.

(6) Merlin, Répert., v° *Contrainte par corps*, n° 15. Carré sur l'art. 519 C. p. c., n° 1829, et les annotations de M. A. Chauveau.
MM. Thomine-Desmazures, t. 2, n° 568.
Dalloz, t. 2, p. 386 (note).
Coin-Delisle, p. 18, n° 19 et suiv.
Junge Turin, 28 mai 1806 (Devill., 2, 2, 148).

155. Si l'on consulte les travaux préparatoires du Code civil, on voit que le § 5 de l'article primitif ne parlait que des cautions judiciaires, et que, par les termes impératifs dont il se servait, il mettait les cautions judiciaires sur la même ligne que le spoliateur soumis à délaissement, que la personne publique consignataire de deniers, que le séquestre judiciaire et le gardien; toutes personnes soumises, par la volonté de la loi et abstraction faite de convention, à la contrainte par corps. Par-là, les rédacteurs du projet d'article se conformaient à l'ancienne jurisprudence (1), d'après laquelle la caution judiciaire, par l'effet de sa promesse, était virtuellement soumise à la contrainte par corps. En effet, la caution judiciaire contracte avec la justice; il faut qu'elle s'enchaîne par des liens plus forts et par de plus grandes sûretés que lorsque l'on contracte avec des particuliers. D'ailleurs, pourquoi les rédacteurs auraient-ils exigé, par l'art. 2040, au titre du *Cautionnement*, que la caution judiciaire fût susceptible de contrainte par corps (2), si ce n'est parce que, d'accord avec ces idées, ils admettaient en principe que la caution judiciaire se soumet implicitement et virtuellement à la contrainte par corps?

156. Plus tard, lors du remaniement qui précéda

---

(1) Jousse sur l'art. 2, t. 28, ordonn. de 1667.
Pothier, *Procédure civile*, p. 5, ch. 1, § 1, et *Obligat.*, n° 377.
Brodeau sur Louet, lettre F, somm. XI, n° 4.

(2) Mon comm. du *Cautionnement*, n° 589.

la communication au Tribunat, le § 5 de l'art. 2060 fut amendé; et à la suite de ces mots : *contre les cautions judiciaires,* on ajouta ceux-ci : « et contre » les cautions des contraignables par corps lors- » qu'elles se sont soumises à cette contrainte (1). » Mais l'addition de ce membre de phrase n'a pas changé la portée primitive de la disposition relative aux cautions judiciaires. Il est manifeste que ces mots : *lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte*, ne se rapportent qu'aux cautions conventionnelles des contraignables par corps. Ils restent étrangers aux cautions judiciaires, d'autant que la préposition *contre*, deux fois répétée daus le paragraphe, annonce, de la part des rédacteurs de ce texte, une pensée de disjonction entre les deux espèces de cautions dont ils s'occupaient (2).

157. M. Bigot l'a bien entendu ainsi dans son exposé des motifs (3) : « On doit assimiler à ces » dépositaires la caution judiciaire, qui s'oblige » également, non-seulement envers le créancier, » *mais encore envers la justice.* » Ainsi, point de différence entre le séquestre judiciaire, le gardien et la caution judiciaire. Dans la pensée de M. Bigot, l'obligation est la même; elle procède de la même source; elle a la sanction des mêmes garanties. Or, cette parité disparaîtrait si l'on décidait que la caution judiciaire n'est contraignable par corps

---

(1) Fenet, t. 15, p. 151.

(2) M. Thomine-Desmazures, *loc. cit.*

(3) Fenet, p. 162.

qu'autant qu'elle s'est soumise volontairement à la contrainte!!

La même pensée se retrouve dans le rapport du tribun Gary (1) et dans le discours du tribun Goupil (2). Ce dernier s'exprime d'une manière si précise que ses paroles sont bonnes à recueillir : « La » contrainte par corps en matière civile pourra » être stipulée *seulement* dans deux cas, où elle n'a » pas lieu par la seule autorité de la loi : si elle est » consentie par les cautions des contraignables par » corps, ou pour fermage de biens ruraux. » Donc, quand il s'agit d'une caution judiciaire, la contrainte par corps a lieu par la seule autorité de la loi, et la stipulation n'a pas à y intervenir.

158. On objecte l'art. 519 du Code de procédure civile, d'après lequel la soumission de la caution est exécutoire sans jugement, même pour la contrainte par corps, s'il y a lieu à contrainte; l'on s'empare de ces derniers mots pour en tirer la conclusion que, par un lien intime entre l'art. 519 et le § 5 de l'art. 2060, il n'y a lieu à contrainte que lorsque la caution judiciaire s'est soumise à cette mesure. Mais il n'est pas possible de raisonner plus mal. En effet, tout ce qu'il est permis d'induire du *s'il y a lieu* de l'art. 519 du Code de procédure civile, c'est qu'il y a quelques cas où la contrainte par corps n'a pas lieu contre les cautions que cet article a en vue. Mais quels sont ces cas? C'est ce que cet article ne dit pas; et, pour suppléer à son

(1) Fenet, t. 15, p. 179.
(2) *Id.*, p. 189.

silence, il ne faut pas faire dire au § de l'art. 2060 autre chose que ce qu'il dit. Il suffit d'un peu de critique et de discernement attentif.

159. L'art. 519 n'est pas fait exclusivement pour les cautions judiciaires proprement dites; il y a beaucoup de circonstances où un jugement, pour donner force à la loi ou à la convention, ordonne de fournir la caution prescrite par la loi ou promise par la convention, et où la caution n'est pas judiciaire pour cela (1); car la caution n'est vraiment judiciaire qu'autant que c'est le jugement seul, sans attache préalable de la loi ou de la convention, qui ordonne de la donner. Par exemple, Pierre s'est soumis par convention à fournir une caution, et comme il n'a pas satisfait dans le délai à cette obligation, le créancier obtient contre lui un jugement qui lui ordonne de la fournir. Cette caution, dont l'origine est conventionnelle, ne perd pas ce caractère parce qu'un jugement est intervenu (2); elle reste ce qu'elle était *ab initio;* et dès lors elle n'est pas susceptible de contrainte par corps dans tous les cas; elle n'est assujétie à ce moyen de contrainte qu'autant que le cautionnement se trouve dans des conditions qui appellent la contrainte par corps sur le fidéjusseur.

---

(1) Pothier, *Procédure civile*, titre de *la contrainte par corps*, p. 351 et 352.

(2) M. Carré sur l'art. 519, quest. 1829, note (1).
M. Demiau-Crouzilhac, p. 360.
Le tribun Favard sur le titre du C. de p. c. *Des réceptions de cautions* (édit. Didot, p. 229).

Le *s'il y a lieu* de l'art. 519 du Code de procédure civile s'explique donc naturellement et sans effort dans un sens qui n'a rien de favorable à l'objection que nous réfutons. Il ne renferme qu'une réserve prudente. Le législateur n'a voulu rien préjuger contre le droit commun ; c'est au droit commun qu'il faut s'en référer.

Or, d'après le droit commun, tant ancien que nouveau, la caution judiciaire est de plein droit soumise à la contrainte par corps. Ce n'est donc pas pour ce cas que les expressions, *s'il y a lieu*, ont été introduites dans l'art. 574 ; elles se réfèrent à d'autres situations ; elles ont trait à d'autres cas, par exemple au cas de cautions conventionnelles ou légales non soumises à la contrainte par corps.

§ 6. *De la contrainte par corps contre tous officiers publics pour la représentation de leurs minutes quand elle est ordonnée.*

160. Lorsque la justice, pour éclairer et asseoir ses décisions, a ordonné la représentation des minutes dont un officier public est dépositaire, cet officier ne peut la priver par sa résistance des lumières dont elle a besoin. Cette résistance devra donc être vaincue par la contrainte par corps (1) : force doit rester à la justice.

161. Ces mots de notre article, *tous officiers publics*, ont une grande étendue. Ils embrassent tous officiers quelconques dépositaires de titres,

(1) M. Gary (Fenet, t. 15, p. 179).
M. Bigot (Fenet, t. 15, p. 163).

gardiens des minutes des actes, conservateurs de pièces originales, tels qu'archivistes, notaires, greffiers, officiers de l'état civil, conservateurs des hypothèques, etc., etc. (1).

162. Les articles 201 et 221 du Code de procédure civile donnent des exemples de cas où la justice ordonne l'apport de pièces par les dépositaires. On peut consulter aussi les articles 448 et suivants du Code d'instruction criminelle.

163. Mais les dépositaires publics ne sont contraignables par corps qu'autant que l'apport de la pièce a été ordonné et que cette ordonnance émane d'une autorité compétente. Un dépositaire est esclave de son dépôt; il ne lui est permis de s'en dessaisir qu'entre les mains des personnes indiquées par la loi et par la convention, ou ayant pouvoir légal d'en ordonner l'apport. Les plus grands abus s'introduiraient dans la tenue et la conservation des dépôts publics si, sous prétexte d'un ordre quelconque émané d'une autorité sans caractère, un dépositaire livrait sans précaution les titres les plus précieux et les plus secrets des familles.

164. A notre paragraphe se lient les art. 839 et suivants du Code de procédure civile. Ils portent cependant sur un cas un peu différent. L'article 2060 ne s'occupe que de l'apport des pièces originales et des minutes. Les articles 839 et suivants du Code de procédure s'occupent de la déli-

---

(1) *Junge* art. 454 C. d'instruction criminelle.

vrance aux parties des expéditions ou copies auxquelles elles ont droit. L'obligation de délivrer ces copies est une conséquence du dépôt dont sont chargés les notaires archivistes, et autres dépositaires de même nature. Le but du dépôt est tout à la fois de conserver les originaux et de donner la possibilité d'en délivrer copie aux personnes intéressées (1). Si les dépositaires refusent ces expéditions, ils sont soumis à une action déterminée par l'article 840 du Code de procédure criminelle, et la contrainte par corps vient les atteindre (2).

165. Ce n'est pas cependant dans tous les cas que tous les dépositaires publics doivent délivrer des expéditions à toutes personnes quelconques qui les réclament. Des distinctions sont indiquées par la nature des choses ; la loi les ratifie.

Lorsque les actes concernent l'intérêt général des citoyens et l'instruction du public, la connaissance n'en peut être refusée à personne. Tels sont les actes de l'État civil, les matrices de rôles, les inscriptions hypothécaires, les jugements, etc., etc. (3).

166. Mais s'il s'agit d'actes privés, d'actes qui n'ont trait qu'à l'intérêt particulier, alors la connaissance n'en appartient pas au public. C'est pourquoi la loi du 25 ventôse an XI défend aux notaires de délivrer expédition ni de donner con-

---

(1) M. Carré, n° 2861.
(2) Art. 839.
(3) M. Carré, *loc. cit.*
M. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 443.

naissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, aux héritiers ou ayants-droit. C'est à ces personnes seules qu'est ouverte l'action réglée par les art. 839 et 840 du Code de procédure civile. Quant aux tiers, il eût été dangereux de leur permettre d'étendre à des actes qui leur sont étrangers de curieuses et indiscrètes investigations. Ils ne peuvent obtenir expédition des actes dans lesquels ils n'ont pas été parties qu'au moyen d'un compulsoire et dans les cas réglés par les art. 846 et suivants du Code de procédure civile.

167. Du reste, le développement de cette matière n'appartient pas à mon sujet. On peut consulter les art. 841 et suivants du Code de procédure civile pour les différentes nuances des cas où les parties ont action et contrainte à l'effet d'obtenir des expéditions ou copies.

§ 7. *De la contrainte par corps contre les notaires, les avoués et les huissiers pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers par eux reçus pour leurs clients par suite de leurs fonctions* (1).

168. « On ne peut employer ces officiers, disait » M. Bigot de Préameneu (2), sans être dans la né- » cessité de leur confier les titres et l'argent néces- » saires pour agir. Ministres secondaires de la justice, » ils doivent être mis dans la classe de ceux qui sont » ses dépositaires, et s'ils manquent ainsi à la con-

(1) *Junge* art. 107 et 191 C. p. c.

(2) *Exposé des motifs* (Fenet, t. 15, p. 163).

» fiance publique, ils sont assujétis à la contrainte » par corps. » On conçoit facilement, en effet, que les particuliers, dont le choix a été circonscrit dans une certaine classe d'hommes, aient reçu de la loi toutes les garanties que la foi publique peut assurer (1).

169. Les dispositions du § 7 de l'art. 2060 sont applicables aux commissaires-priseurs et aux gardes du commerce ; car, suivant la juste observation de M. Coin-Delisle (2), leur fonctions ne sont qu'un démembrement de celles des huissiers.

170. Le § 7 de l'art. 2060 renferme deux cas : contrainte par corps pour remise des titres, contrainte par corps pour remise des deniers.

Quant à la remise des titres, soit que ces titres aient été confiés à l'officier par le client, soit qu'ils aient été remis par d'autres, à raison de leurs fonctions, l'action en restitution et remise existe avec la contrainte par corps.

Ainsi, si je remets des pièces à un huissier pour une exécution, il est tenu de me les rendre sous contrainte par corps.

Si, dans le cours d'une instance, mon adversaire communique des pièces à mon avoué, l'avoué sera contraignable par corps pour la réintégration de ces pièces. Bien qu'elles ne lui aient pas été confiées par le client, il n'en est pas moins tenu, par

---

(1) M. Gary, tribun (Fenet, t. 15, p. 179).
(2) P. 20, n° 22.

l'effet d'une sorte de dépôt nécessaire, envers l'auteur de la communication (1).

171. A l'égard des deniers, le § 7 de l'art. 2060 paraît, au premier coup d'œil, rédigé de manière à faire croire que la contrainte par corps n'a lieu que pour la remise des deniers faite aux officiers par des tiers. Et comme dans cette matière tout est de rigueur, on a soutenu que la contrainte par corps échappe, alors qu'il s'agit de restitution de deniers confiés aux officiers, non plus pour le client, mais par le client (2).

Tel n'était cependant pas le sens que l'orateur du gouvernement attachait à notre paragraphe. Nous avons cité ses paroles (3); elles sont positives. Elles ne font pas de différence entre les titres et l'argent. Elles donnent expressément à entendre que la contrainte par corps existe autant pour la restitution des deniers confiés par les clients que pour la restitution des titres remis par ce même client à l'officier chargé de son mandat (4).

Nous pensons que l'orateur du gouvernement a été dans le vrai et nous disons que la rédaction du § 7 n'a rien d'assez formel pour exclure l'interprétation de M. Bigot de Préameneu. Que les fonds aient

---

(1) Art. 106 et 191 C. p. c.

(2) M. Coin-Delisle, p. 20, n° 24.
M. Delvincourt, t. 3, p. 189, note (10).

(3) *Suprà*, n° 168.

(4) *Junge* M. Dalloz, v° *Contrainte par corps*, sect. 1, n° 2, et M. Duranton, t. 18, n° 439.

été remis par un tiers pour être payés au client, ou qu'ils aient été remis par le client avec une destination convenue, ils n'en sont pas moins remis à l'officier *pour le client*. L'officier les a reçus pour le compte du client (1), et les a reçus en sa qualité. Cela suffit; peu importe la personne qui les lui a remis.

Et d'ailleurs, où serait la raison plausible qui autoriserait une distinction entre la remise des pièces par le client et la remise des deniers par le client?

172. Ainsi donc, si je remets des fonds à un huissier pour faire des offres, et qu'il les détourne à son profit, j'aurai contre lui la contrainte par corps. Ici le doute est d'autant moins permis que l'huissier est un véritable consignataire (2), et qu'à défaut du § 7, le client trouverait son secours dans le § 3 de l'art. 2060.

173. Mais, lors même qu'il n'y a pas consignation proprement dite, et qu'on se place en présence du seul § 7, je dis que la contrainte par corps peut être réclamée par le client qui a fait le dépôt des fonds. Par exemple, si je remets des deniers à un avoué pour le couvrir d'avances à faire, et que le procès n'ait pas de suite, j'aurai contre lui la contrainte par corps. Il en est de même si l'avoué, après avoir reçu de moi l'avance des

---

(1) Douai, 29 mai 1839 (Devill., 40, 2, 152).
Cet arrêt est précis sur ce point de droit.

(2) *Suprà*, n° 129.

frais, est remboursé des dépens par la partie adverse (1).

174. Mais, faisons-y bien attention : pour que le § 7 de l'art. 2060 reçoive son application, il faut que la remise ait été faite à l'officier par suite de la fonction précise pour laquelle il a été institué.

Supposons que je charge un avoué d'une transaction et que je lui remette mes titres, ce n'est plus comme avoué proprement dit qu'il a été investi de ma confiance : c'est comme mandataire *ad negotia*. Il ne remplit pas ici son office de procureur *ad lites*, il remplit un autre office, non à titre d'avoué, mais comme personne conciliante et éclairée. Toute personne autre que cet avoué aurait pu en être chargée. Le § 7 ne sera donc pas applicable (2).

175. Il ne sera pas applicable non plus lorsque des fonds auront été remis à ces officiers pour des actes qui ne rentrent pas précisément dans les faits de leur charge. Si, par exemple, je confie des fonds à un avoué pour qu'il accommode mon affaire, ce n'est pas là la remise envisagée par le § 7 et pouvant donner lieu à la contrainte par corps. L'avoué agit comme intermédiaire conci-

---

(1) Arrêt du parlement de Paris du 27 juillet 1759, rapporté par Fournel, Traité de la contrainte par corps (sur l'art. 3, t. 1, n° 6, de la loi de germinal).

(2) Cassat., 1er février 1820.
Dalloz, v° *Désaveu*, p. 119.
Devill., 6, 1, 176.

liateur, et non comme avoué (1) ; son rôle d'avoué disparaît.

176. Si, voulant opérer un placement de fonds, je verse ces fonds entre les mains du notaire chargé d'opérer le prêt, aurai-je contre le notaire, infidèle dépositaire, l'action édictée par le § 7 ? L'affirmative a été décidée par les Cours de Lyon (2), Paris (3), Douai (4) ; et, quoi qu'en dise M. Coin-Delisle (5), ces arrêts sont excellents. Je sais que l'opinion de ce dernier auteur peut s'appuyer sur deux décisions de la Cour royale de Paris des 6 janvier et 22 mai 1832 (6) ; mais cette Cour n'y a pas persisté, et sa jurisprudence est entrée plus tard dans de meilleurs errements.

177. Que dit-on contre la contrainte par corps?

Le détournement reproché à un officier public ne sert de base à l'action réglée par le § 7 de l'art. 2060 que lorsqu'il est un fait de charge, que lorsqu'il se rattache à un acte qui, en soi, est de l'essence même du notariat. Or, aux termes de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires ont été essentiellement institués pour recevoir les actes et les

---

(1) M. Duranton, t. 18, n° 459.
(2) Devill., 9, 2, 387; 3 février 1830.
Dal., 30, 2, 95.
(3) 28 janvier et 31 juillet 1835.
Devill., 35, 2, 100 et 521.
(4) 29 mai 1839 (Devill., 40, 2, 150).
(5) P. 21, n° 26.
(6) Dal., 32, 2, 120, 121.
Devill., 32, 2, 149.

contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère de l'authenticité. Les dépôts de sommes d'argent ne sont donc pas un attribut nécessaire de leurs fonctions ; ce n'est pas pour la restitution de ces dépôts que la loi donne la voie rigoureuse de la contrainte par corps.

178. La réponse paraît facile.

Consultez d'abord l'esprit de la loi. *On ne peut employer les notaires, les avoués, les huissiers*, disait M. Bigot de Préameneu (1), *sans être dans la nécessité de leur confier les titres et l'argent nécessaires pour agir.* L'orateur du gouvernement suppose donc que les remises de fonds qui se lient à l'acte dont l'officier a été chargé sont une conséquence de son ministère, et qu'il y a fait de charge dans la conservation de ces deniers. Un notaire est chargé de faire un placement, d'opérer un prêt : comment voulez-vous qu'il y parvienne s'il n'a pas entre ses mains les fonds du prêteur? N'est-ce pas presque toujours une nécessité de l'opération commise à la fonction du notaire que de verser préalablement les fonds entre ses mains?

179. Puis, prenez le texte de notre paragraphe, et voyez s'il est possible d'échapper aux termes dont il se sert. On veut cependant qu'il n'en soit pas ainsi, parce que l'essence de la fonction du notaire est de donner l'authenticité aux actes, et non pas de chercher des emprunteurs et de recevoir des dépôts d'argent. Mais quand on élève cette objection, on ne fait pas attention que le texte de

(1) Fenet, t. 15, p. 163.

la loi n'est pas restreint aux remises qui sont de l'essence de la fonction (c'est le cas du § 3 de l'art. 2060 plutôt que du § 7), mais qu'il embrasse dans sa généralité les remises qui sont une suite de la fonction. Or, du droit exclusif de passer les actes publics de prêt, est sorti comme conséquence, comme suite naturelle des fonctions des notaires, le mandat de rapprocher les clients de l'étude, de mettre le prêteur en rapport avec l'emprunteur, de procurer un prêteur à celui qui demande à emprunter. Puis, par une autre conséquence, le dépôt des fonds qui sont l'objet du prêt a dû s'effectuer entre les mains du notaire pour faciliter l'opération et la rendre plus sûre, plus prompte. Ceci n'est pas une chose nouvelle, inventée par l'esprit d'agiotage qui ne s'est que trop glissé dans le corps des notaires : c'est un usage aussi vieux que le notariat et contemporain de ses plus beaux temps d'intégrité. Toujours on a entendu que ces dépôts sont une suite de la fonction publique et rentrent dans le fait de la charge. « Le mardi, 20 janvier 1711, dit Brillon, sentence » contradictoire à l'audience des requêtes de l'Hô- » tel, plaidants Bretonnier et Soucanie, qui con- » damne Me Claude Royer, *par corps*, à rendre » 2000 livres qu'une femme lui avait déposées pour » placer, durant qu'il était notaire, avec les inté- » rêts du jour du billet. *Ratio :* C'EST UNE FONCTION » PUBLIQUE ; *l'on se sert ordinairement du ministère des* » *notaires pour placer de l'argent* (1). »

(1) Vo *Notaire*, no 37.

180. Or, je le demande, un tel usage, si honorable, du reste, pour les notaires et qui atteste la confiance qui leur est due, est-il considéré comme non avenu par le § 7 de notre article? Où trouve-t-on dans le texte, où trouve-t-on dans les motifs de la loi, un mot qui permette de croire que le législateur n'a pas voulu en tenir compte? Où voit-on que, pour l'exercice de la contrainte par corps, il n'a envisagé le notaire que comme dépositaire des titres? Au contraire, ce paragraphe ne paraît-il pas fait tout exprès pour reconnaître l'usage signalé par Brillon et donner de salutaires garanties à ceux qui s'y confient?

181. Du reste, il est aisé d'apercevoir la différence qui existe entre notre espèce et celles que nous examinions aux n°s 174 et 175. Dans ces dernières hypothèses, l'avoué ne paraissait plus avec son caractère propre et dans son office de *procureur ad lites*. Il devenait un procureur privé. Ici, au contraire, le notaire reste dans son office; il en remplit les devoirs; il en suit les conséquences les plus délicates et les plus fréquentes.

182. Opposerait-t-on un arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1813 (émané de la chambre criminelle) (1)? Il s'agissait d'un notaire qui avait été chargé de faire une vente et qui, ayant reçu les deniers en provenant, les avait divertis. Le ministère public avait poursuivi criminellement ce notaire; il prétendait lui faire appliquer la peine des travaux forcés édictée, par les art. 169 et

(1) Devill., 4, 1, 331.

154 du Code pénal combinés, contre les percepteurs, les commis à une perception, *les dépositaires ou comptables publics* qui se rendent coupables de soustractions des deniers à eux confiés en vertu de leur fonctions. C'était une accusation de péculat (1). La chambre d'accusation de la Cour royale de Bordeaux avait refusé avec raison de renvoyer ce notaire devant la cour d'assises; car ce n'est pas en vertu d'une confiance nécessaire que les notaires reçoivent des dépôts pareils à ceux dont il est ici question. Or, si nous rapprochons l'art. 169, précité, du Code pénal de 1791 (2) qui sert à l'éclairer, nous voyons que cet article n'a été édicté qu'en vue des dépôts faits à un fonctionnaire public par l'effet d'une confiance nécessaire, et qu'il demeure étranger aux dépôts volontaires, qui, bien qu'une suite naturelle de la fonction, n'en sont cependant pas une conséquence forcée. La Cour de cassation rejeta le pourvoi du ministère public; il lui sembla que les notaires ne sont pas censés être les dépositaires publics dont s'occupe l'art. 169, alors que le versement des deniers n'est pas commandé par la loi, lorsqu'il n'est pas l'effet d'une nécessité absolue, lorsqu'il n'est que l'œuvre de la volonté des contractants. Dans ce der-

---

(1) « Non solùm pecuniam publicam, sed etiam privatam crimen peculatûs facere. » Voyez la loi 9, § 3, D., *Ad leg. Jul., De peculatu.*

M. Faustin Hélie (Théorie du C. pénal), t. 2, p. 385.

(2) Art. 11 et 12 de la 2e partie, t. 1, sect. 5.

nier cas, le dépôt est volontaire ; il n'est pas un dépôt public dans le sens de l'art. 169.

Cette décision est excellente ; nous l'approuvons de toute notre conviction.

Mais de ce que le notaire n'est pas dépositaire public dans le sens spécial de l'art. 169 du Code pénal, de ce qu'il n'est pas un dépositaire forcé, nécessaire, commandé par la loi, il ne s'ensuit pas que ce ne soit pas par une suite naturelle et habituelle de ses fonctions que des versements sont opérés dans ses mains. Or, le § 7 de notre article ne fait pas dépendre la contrainte par corps de la circonstance que le dépôt fait aux officiers dont il s'occupe est un dépôt ordonné par la loi, un dépôt forcé. Il suffit que ce dépôt, bien que volontaire, soit fait par suite des fonctions qu'exercent ces officiers. — L'arrêt précité n'a donc rien de contraire à notre doctrine.

183. Partant de là, nous décidons que le notaire à qui une partie a remis les frais d'enregistrement des actes passés par lui est dépositaire de ces deniers par la conséquence de ses fonctions, et qu'il est contraignable par corps pour le compte de ces deniers. Cela est si vrai, qu'avant le nouvel art. 408 du Code pénal, les notaires coupables du détournement de ces fonds prétendaient que la seule peine dont ils fussent passibles était la contrainte par corps, et non pas la peine correctionnelle du Code pénal (1).

---

(1) V. l'espèce d'un arrêt de la Cour de cassation du 31 juillet 1817 (Devill., 5, 1, 355).

184. Nous venons de parcourir les 7 paragraphes dont se compose l'art. 2060 du Code civil. Dans tous, la contrainte par corps est impérative; et les juges ne sont pas maîtres de la refuser au demandeur qui la requiert et dont la demande se trouve justifiée. Les art. 2059 et 2060 forment tout l'ensemble du Code civil sur la contrainte par corps impérative (1).

Les art. 2061 et 2062 vont s'occuper de la contrainte facultative (2).

185. Mais les art. 2059 et 2060 d'une part, et 2061 et 2062 de l'autre, qui renferment tous les cas de contrainte par corps autorisés par le Code civil, ne sont plus les seuls. Plusieurs dispositions postérieures ont élargi le cercle. Nous nous en occuperons en commentant l'art. 2063, qui a prévu la possibilité de cette extension.

Article 2061.

Ceux qui, par un jugement rendu au pétitoire et passé en force de chose jugée, ont été condamnés à désemparer un fonds, et qui refusent d'obéir, peuvent, par un second jugement, être contraints par corps, quinzaine après la signification du premier jugement à personne ou domicile.

Si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus

---

(1) *Suprà*, n° 11.
(2) *Suprà*, n° 11.

de cinq myriamètres du domicile de la partie condamnée, il sera ajouté au délai de quinzaine un jour par cinq myriamètres (1).

SOMMAIRE.

186. De la contrainte par corps pour délaissement ordonné au pétitoire. Différence entre ce cas et le cas de réintégrande.

187. Suite.

188. Suite. La contrainte par corps, permise pour le cas de délaissement ordonné et non exécuté, tient à la nécessité d'ordre public de procurer l'exécution des jugements.

189. Conditions nécessaires pour que la contrainte par corps ne dégénère pas en abus, même dans ce cas. 1re condition.

190. 2e condition. L'art. 2061 n'est fait que pour le délaissement des immeubles.

191. 3e condition.

192. 4e condition.

193. Dans l'hypothèse prévue par l'art. 2061, la contrainte par corps est facultative.

COMMENTAIRE.

186. Nous avons vu, au n° 119, que la contrainte par corps impérative a lieu dans le cas de réintégrande possessoire. La violence dont a usé le spoliateur, l'atteinte qu'il a portée au droit de propriété, nécessitaient cette rigueur.

Notre article s'occupe d'un cas différent : c'est celui du délaissement ordonné au pétitoire. Le ju-

(1) Art. 683, 712, 1033 C. p. c.

gement qui statue sur la propriété et ordonne au défendeur de désemparer le fonds ne peut, du premier coup, se donner la sanction de la contrainte par corps, comme quand le juge prononce la réintégrande.

187. La raison en est simple : le défendeur a peut-être été de bonne foi ; ses titres peuvent l'avoir trompé ; ses limites et une possession plus ou moins longue peuvent avoir été la cause d'une erreur probable. Il ne s'est engagé dans un procès que par suite d'une confiance qui ne permet pas de supposer facilement la fraude ou l'esprit d'usurpation. Il aurait donc été injuste de le traiter avec la même rigueur que le spoliateur qui, par un coup de main hardi et violent, s'est emparé de la possession de la chose. Ce dernier a commis une voie de fait, et son acte audacieux excite l'animadversion des lois et exige une prompte réparation (1).

188. Mais si le défendeur condamné à remettre l'héritage au propriétaire désobéit à la justice, cette résistance rend l'emploi de la contrainte par corps aussi nécessaire au pétitoire que dans le cas de réintégrande. « L'ordre public et le repos de la » société, disait M. Gary, dépendent essentielle- » ment de l'exécution des jugements (2). »

189. De sages précautions, du reste, ont été

---

(1) M. Gary (Fenet, t. 15, p. 178).

(2) Fenet, t. 15, p. 178.

Junge M. Bigot (Fenet, t. 15, p. 164).

V. ordonn. de 1667, t. 27, art. 1, 3 et 4 ;

Et Pothier, *Procédure civile*, part. 5, chap. 1.

prises pour ne pas laisser dégénérer en abus cette force donnée par nécessité aux décisions de la justice.

Et d'abord, il faut que le jugement soit passé en force de chose jugée.

190. Il faut, ensuite, qu'il ordonne le désistement d'un fonds, d'un héritage, parce que ce n'est que dans ce cas que la possession de celui qui est condamné à délaisser est certaine; la possession des meubles est fugitive et passagère, de telle sorte qu'on n'est jamais sûr de savoir si celui que l'on condamne à remettre un meuble le possède encore et est en état d'acquitter l'obligation (1).

191. Il faut que le jugement de désistement ait été signifié à personne et domicile, et qu'il se soit écoulé quinze jours sans que la partie condamnée ait obéi. Ce délai de quinzaine est même augmenté d'un jour par 5 myriamètres si l'héritage est éloigné de plus de 5 myriamètres du domicile de la partie condamnée.

192. Il faut enfin que le juge constate, par un second jugement, que le retard à exécuter le premier est le résultat de la désobéissance et non pas la suite d'une cause excusable. Car notre article exige un refus d'obéir; sans doute, il n'est pas nécessaire que ce refus soit exprès et qu'il ait été déclaré par des paroles positives. Il peut résulter des circonstances. Il y a aussi une résistance d'inertie, une désobéissance passive. Mais du moins le juge

---

(1) M. Bigot (Fenet, t. 15, p. 164).

doit reconnaître en fait qu'il y a mépris affecté de la chose jugée et volonté de ne pas s'y conformer. Ce n'est qu'alors que la contrainte par corps peut être prononcée par le second jugement.

193. Ceci nous amène à faire remarquer que la contrainte par corps est ici facultative; elle est subordonnée à l'appréciation que le juge fait des circonstances de l'affaire (1).

Article 2062.

La contrainte par corps ne peut être ordonnée contre les fermiers pour le paiement des fermages des biens ruraux, si elle n'a été stipulée formellement dans l'acte du bail. Néanmoins les fermiers et les colons partiaires peuvent être contraints par corps, faute par eux de représenter, à la fin du bail, le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés ; à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait.

SOMMAIRE.

194. De la contrainte par corps contre les fermiers et colons.
195. Elle peut avoir lieu contre eux sans aucune convention,

---

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 189, note (7);
p. 190, note (3).
M. Coin-Delisle, p. 28, n° 2.

pour la représentation du cheptel, des semences et des instruments aratoires.

196. Ceci s'applique aux métayers et colons partiaires aussi bien qu'aux fermiers.

197. L'art. 2062 doit-il être étendu à la représentation des engrais ?

198. Suite.

199. S'il y a dilapidation pendant la durée du bail, le propriétaire n'a pas besoin d'en attendre l'expiration pour recourir à la mesure de rigueur autorisée par l'article 2062.

200. C'est au fermier et au colon à prouver que le déficit dans le cheptel, les semences et les instruments aratoires ne provient pas de leur fait.

201. *De la contrainte par corps conventionnelle* à l'égard des fermiers et colons partiaires.

202. Raison de cette exception au principe que la liberté n'est pas dans le commerce.

203. Mais cette convention, exceptionnellement autorisée dans le droit français, doit être expresse et formelle.

204. Elle ne se reproduit pas de plein droit dans la tacite reconduction.

205. Elle ne passe pas aux héritiers du preneur.

206. Il faut qu'elle soit contenue dans l'acte même du bail.

207. La contrainte par corps conventionnelle est impérative pour le juge.

208. Elle n'est pas autorisée dans les baux de maisons.

209. Elle ne peut être stipulée avec le colon partiaire. Raison de cette différence entre le colon partiaire et le fermier.

210. Quant au fermier, peu importe que son fermage se paie en argent ou en denrées. Le paiement en denrées ne change pas le caractère du contrat de bail à ferme.

211. Renvoi au n° 438 pour la durée de la contrainte par corps autorisée par l'art. 2062.

COMMENTAIRE.

194. L'article 2062 s'occupe de la contrainte par corps contre les fermiers de biens ruraux et les colons partiaires. Il admet la contrainte par corps sous deux points de vue : 1° sans convention; 2° par suite d'une stipulation expresse.

195. La contrainte par corps a lieu, sans convention, contre les fermiers de biens ruraux et les colons partiaires, pour la représentation en fin de bail du cheptel de bétail, des semences et des instruments aratoires. L'espérance de la ferme repose dans ces objets. Il ne faut pas qu'un fermier sortant puisse, dans un mouvement de dépit, retenir ce capital précieux et arrêter par-là la marche de l'exploitation rurale (1). Il ne faut pas non plus que, par suite d'une administration abusive, il en prive la ferme. L'intérêt de l'agriculture avait dicté aux auteurs de la loi du 15 germinal an VI (2) une mesure semblable. Ils avaient décrété l'exercice facultatif de la contrainte par corps dans ce cas d'impérieuse nécessité. C'était un droit nouveau (3). L'art. 2062 l'a expressément consacré.

196. Nous remarquerons ici que l'article primitif soumis au conseil d'État ne parlait pas des co-

---

(1) Mon comm. du *Louage*, t. 3, n° 1240.

(2) Art. 1.

(3) Arrêt du parlement de Paris du 14 février 1696, rapporté dans Brillon, v° *Contrainte par corps*, n° 12, et Journal des audiences, t. 5, liv. 12, ch. 7.

lons partiaires (1). Le Tribunat en fit l'observation et demanda que l'art. 2062 comprît nommément les colons partiaires, les métayers, lesquels reçoivent différents objets, tels que bestiaux et instruments aratoires, qu'ils doivent rendre à la fin de leur engagement (2). La rédaction définitive a fait droit à cet amendement (3) ; c'est par inadvertance que M. Coin-Delisle enseigne le contraire (4) ; le texte de notre article comprend positivement ces deux classes d'exploitants.

197. L'art. 2063 s'applique-t-il à la représentation des engrais (5)?

M. Jollivet fit observer au conseil d'État qu'il est des pays où, la première année, on fournit au fermier des engrais, à la charge de les rendre à l'expiration du bail. Or, quand le fermier manque à cet engagement, il prive souvent le fermier qui lui succède de moyens d'exploitation indispensables (6).

L'art. 2062 fut adopté avec cet amendement, ainsi que le constatent les procès-verbaux de la séance (7).

Toutefois, nous ne voyons pas que les rédactions subséquentes aient ajouté la mention des engrais

---

(1) Fenet, t. 15, p. 131.
(2) *Id.*, p. 153.
(3) *Id.*, p. 155.
(4) P. 29, n° 7.
(5) Art. 1778 C. c.
Mon comm. du *Louage*, t. 2, n° 780.
(6) Fenet, t. 15, p. 144.
(7) *Id.*

aux autres objets énumérés dans l'art. 2062. De là l'impossibilité d'étendre la disposition rigoureuse de cet article à un cas qu'il n'a pas réglé dans la formule législative, bien qu'il ait été dans l'intention du législateur de le prévoir (1).

Dira-t-on que les engrais peuvent être compris dans ces expressions : *instruments aratoires ?* Je crois que ce serait forcer le sens des mots. Je sais bien que, dans les lois romaines, l'*instrumentum fundi* était tout ce qui est destiné à faire naître, à recueillir, à conserver les fruits : *In instrumento fundi ea esse quæ fructus quærendi, cogendi, conservandi gratiâ parata sunt* (2). Mais les instruments aratoires ne sont pas synonymes d'*instrumentum fundi;* les instruments aratoires sont une partie de l'*instrumentum fundi;* ils ne sont pas l'*instrumentum fundi* lui-même.

198. Cette lacune de la loi serait regrettable, à certains égards, si l'art. 126 du Code de procédure civile ne permettait d'y suppléer par la voie des dommages et intérêts. Mais, par le moyen des dommages et intérêts, les juges pourront, à la suite d'une appréciation équitable, réparer, si les circonstances le permettent, l'oubli du législateur.

199. C'est ordinairement à la fin du bail que se règlent les comptes en vertu desquels le fermier et le colon partiaire doivent remettre au fermier entrant le cheptel, les semences et les in-

---

(1) *Junge* M. Dalloz, v° *Contrainte par corps*, sect. 1, n° 4. M. Coin-Delisle, p. 30, n° 10.

(2) L. 8, D., *De inst. legato.*
L. 9, 10, 11, 12, 25, *eod. tit.*

struments de labour. Mais si, pendant la durée du bail, le fermier se livrait à un coupable divertissement du capital précieux qui fertilise la ferme, le propriétaire n'aurait pas besoin d'attendre l'expiration du terme pour pourvoir à sa sûreté. Il y aurait dans cette dilapidation un cas de résiliation du bail, et l'on se trouverait dès lors dans la condition de temps prévue par notre article (1).

200. Pour que le déficit dans le cheptel, les semences et les instruments aratoires, ne soit pas un cas de contrainte par corps pour le fermier et le colon partiaire, il faut que ces derniers prouvent que ce n'est pas par leur fait que la perte a eu lieu. Gardiens de la chose, c'est à eux qu'il incombe de prouver que la faute n'a pas été la cause du déficit (2).

201. Venons à l'autre cas de contrainte par corps prévu par notre article. C'est celui où la contrainte par corps a été stipulée dans le bail pour le paiement des fermages.

Quelque favorable que soit la cause du propriétaire qui réclame le paiement de ses fermages, quelque privilégiée que soit son action contre le fermier qui manque à ses engagements (3), la loi n'autorise pas la contrainte par corps de plein droit contre le preneur retardataire. Elle est so-

---

(1 M. Coin-Delisle, p. 29, n° 8.

(2) V. mon comm. du *Louage*, t. 2, n°s 222, 342, 363, 364, 361 (note), et aussi t. 3, n° 1091.

(3) L. 3, § *Locavi*, D., *De furtis*.

bre de ce moyen rigoureux ; elle ne veut pas traiter avec trop de sévérité une classe laborieuse, qui supporte de durs travaux, et qui, lorsqu'elle est en défaut de payer le maître, est quelquefois victime elle-même de l'intempérie des saisons et de l'ingratitude de la terre. Prononcer la contrainte par corps d'une manière absolue, c'eût été procéder avec un niveau aveugle, et englober des cas d'infortune avec des cas de faute.

202. Mais les scrupules de la loi cessent lorsque le fermier s'est soumis volontairement par le bail à la contrainte par corps (1). Il a mesuré la portée de son engagement ; il a calculé ses moyens et ses forces. L'intérêt public (2) exigeait que la loi tînt compte de son obligation et ne la rangeât pas parmi ces pactes téméraires qui ne sont que des atteintes à la liberté. En effet, elle favorise les baux ; elle est utile à l'agriculture (3). Sans cette convention, la ferme n'aurait peut-être pas été donnée ; le propriétaire aurait pris le parti, souvent très mauvais, de la faire valoir par les mains d'un régisseur (4) ; ce n'est qu'en rassurant le propriétaire par une telle garantie que le contrat s'est réalisé, et la soumission à la contrainte par corps a été dans le double intérêt du maître et du fer-

---

(1) Ordonn. de 1667, t. 34, art. 7.
Pothier, *Procédure civile*, p. 357.
(2) M. Gary (Fenet, t. 15, p. 176).
(3) *Id.*
(4) *Id.*

mier (1). En général, le cultivateur honnête, économe, laborieux, solvable, ne la redoute pas. Elle n'est à craindre que pour le mauvais administrateur, que pour l'agriculteur insouciant, paresseux, inexpérimenté.

Réfléchissons enfin que le bail à ferme renferme un dépôt (2); dépôt indispensable, dépôt précieux, qui est quelquefois toute la fortune du maître. Il n'y a donc rien d'exorbitant de permettre à la convention de faire, en pareil cas, ce que la loi fait de plein droit pour le dépôt nécessaire (3). La convention de contrainte par corps échappe donc ici à ce qu'elle a d'odieux en général; elle s'explique par des motifs plausibles, et on ne saurait l'assimiler à ces pactes de servitude volontaire dont nous avons vu ailleurs les déplorables effets (4).

203. Du reste, cette clause de soumission à la contrainte par corps est le dernier débris de la contrainte par corps conventionnelle; si l'on excepte le cas prévu ci-dessus (5), où la caution d'un contraignable par corps peut s'obliger elle-même par corps, on ne trouvera pas dans le droit d'autre circonstance où la contrainte par corps conventionnelle soit autorisée (6).

---

(1) *Exposé des motifs* par M. Bigot (Fenet, t. 15, p. 165).
(2) M. Bigot, *loc. cit.*
(3) *Suprà*, n° 81.
(4) V. notre *Préface*.
(5) N° 145.
(6) *Infrà*, n° 212.

Et puisqu'une telle convention, quoique permise, est exorbitante, elle doit être expresse; elle doit être formelle (1).

204. C'est pourquoi elle ne se reproduit pas dans la tacite reconduction (2).

205. Et elle ne passe pas aux héritiers du fermier. Ce dernier a pu soumettre à la contrainte sa propre personne; mais il n'a pas eu le droit de disposer de la personne de ses héritiers (3).

206. Non-seulement la clause de contrainte par corps doit être formelle, il faut encore qu'elle soit contenue dans l'acte même du bail. Toute convention postérieure, qui aurait pour but d'attacher la contrainte par corps, soit à des fermages arriérés, soit à des fermages à venir, serait nulle (4). On ne la considérerait pas comme libre; elle serait censée être l'effet de l'autorité que le maître a exercée sur le fermier.

207. Du reste, le bail qui stipule la contrainte par corps peut être sous seing-privé (5). La convention met le juge dans l'obligation de la prononcer lorsqu'elle est requise. D'après le code sarde,

---

(1) Pothier, *loc. cit.*, et *Louage*, n° 364.
Merlin, v° *Bail*, § 9, n° 5.

(2) *Id.*

(3) *Id.*

(4) Jousse sur l'art. 7 du tit. 34 de l'ordonn. de 1667.
Arrêt du parlement de Rouen du 9 août 1704.
M. Coin-Delisle, p. 28, n° 2.

(5) Rodier sur l'art. 7 de l'ordonnance précitée.

la contrainte par corps est seulement facultative dans ce cas (1).

208. La clause de contrainte par corps n'est pas autorisée dans les baux de maisons (2). On ne trouve pas ici les raisons d'intérêt public que nous exposions au n° 202.

209. Elle n'est pas autorisée non plus contre les colons partiaires. Le paragraphe de notre article que nous analysons ne parle que des fermiers. Et si on le combine avec le paragraphe suivant qui, statuant sur un cas différent, a expressément dénommé le colon partiaire, on verra sans hésiter que le silence gardé sur cette classe de cultivateurs par notre paragraphe n'est pas l'effet d'une distraction ou d'un oubli. Il y a d'ailleurs une grave raison de différence. Le fermier recueille tous les fruits; ils lui appartiennent; le maître est obligé de suivre sa foi pour le fermage. Il en est autrement dans le cas de métayage. Les fruits appartiennent pour moitié au maître et au colon. Il ne tient qu'au maître de surveiller la récolte et d'enlever sa portion (3).

210. Quant au fermier proprement dit, peu importe que le fermage se paie en argent ou en nature. Lors même que le prix de la ferme consisterait en tant d'hectolitres de blé, tant de bottes de

---

(1) Art. 2108, § 1.

(2) Jousse, *loc. cit.*
Delvincourt, t. 3, p. 191, note (3).

(3) M. Coin-Delisle, p. 29, n° 5.

foin, tant de tonneaux de vin ou de cidre (1), la clause de contrainte par corps serait valable (2). C'est toujours un prix de ferme et non pas un partage de fruits (3).

211. En ce qui concerne la durée de la contrainte par corps autorisée par notre article, nous nous en occuperons au n° 438.

Article 2063.

Hors les cas déterminés par les articles précédents, ou qui pourraient l'être par une loi formelle, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps; à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étranger; le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts.

SOMMAIRE.

212. Coup d'œil jeté sur les articles précédents. Esprit du Code civil en matière de contrainte par corps.
L'expérience démontre qu'il y avait quelques lacunes dans son système.

213. Addition faite au Code civil par l'art. 126 du Code de procédure civile pour les dommages et intérêts.
Comparaison de cet article avec l'ordonn. de 1667.

---

(1) Mon comm. du *Louage*, t. 2, n° 673.

(2) M. Gary (Fenet, t. 15, p. 176).

(3) M. Coin-Delisle, *loc. cit.*, n° 6.

214. L'art. 126 du C. de p. c. donne aux juges un grand pouvoir ; ils doivent en user avec modération. Règle de conduite dont ils ne doivent pas s'écarter.
215. Mais l'art. 126 du C. de p. c. n'accorde pas la contrainte par corps pour les dépens. Raison de cette différence entre les dommages et intérêts et les dépens.
216. *Quid* des dépens prononcés à titre de dommages et intérêts ?
217. Suite.
218. En matière pénale, les dépens peuvent être poursuivis par la contrainte par corps.
219. Si les dépens ne peuvent être une cause d'incarcération, ils peuvent être une cause pour retenir en prison le débiteur incarcéré.
220. Suite.
221. Que doit-on entendre précisément par dommages et intérêts ? Sens juridique de ces mots.
222. Arrêt de la Cour royale de Nancy, cité comme autorité.
La restitution du principal ne peut être confondue avec les dommages et intérêts.
223. Les dommages et intérêts ne sont pas une restitution.
Autres arrêts qui confirment cette doctrine.
224. Critique d'un arrêt de Colmar en sens contraire.
225. Suite. Erreur dont cet arrêt a été l'occasion.
226. Suite.
227. Suite.
228. Faut-il considérer comme des dommages et intérêts l'estimation que le débiteur est condamné à payer faute de pouvoir représenter la chose ?
229. Suite.
230. Des restitutions de fruits. Il ne faut pas les confondre avec les dommages et intérêts.
231. Le juge ne peut prononcer la contrainte par corps pour dommages et intérêts qu'autant que la partie le demande.
232. L'art. 126 du C. de p. c. n'est pas impératif.

En matière pénale, le juge est obligé de prononcer la contrainte par corps pour dommages et intérêts.

Quid si l'action civile, au lieu d'être portée devant les tribunaux criminels, est portée devant les tribunaux civils?

233. La contrainte par corps ne peut être attachée aux dommages et intérêts qu'autant qu'ils excèdent 300 fr.

Comment se calcule le taux de ces dommages.

234. De la contrainte par corps pour reliquat de compte de tutelle, curatelle, administration de corps ou communauté, établissement public, etc. Art. 126 C. p. c.

235. Elle est facultative.

236. Il faut que le reliquat excède 300 fr.

237. Les comptables dont s'occupe notre article ne doivent pas être confondus avec ceux dont s'occupe l'article 2060.

238. L'art. 9 de la loi du 17 avril 1832 a même aggravé la position de certains comptables compris dans notre article ; il a ajouté à l'art. 126 du C. de p. c.

239. L'héritier bénéficiaire n'est pas un comptable soumis à la contrainte par corps.

240. Il en est de même des héritiers présomptifs envoyés en possession provisoire des biens d'un absent.

241. Mais les syndics d'une faillite peuvent être atteints par la contrainte par corps.

242. Lorsque le comptable se reconnaît débiteur, il peut être contraint par corps, même avant le compte.

243. Suite.

244. Les comptables qui ne sont pas comptables publics et qui ne tiennent pas leur mandat de la justice ne peuvent être contraints par corps pour le reliquat.

245. Mais ils peuvent être contraints par corps à rendre le compte. Art. 534 C. p. c.

246. Suite.

247. Des détenteurs de pièces non dépositaires publics et qui peuvent être contraints par corps.

248. Contrainte par corps contre celui qui a dénié son écriture.

249. Contrainte par corps contre le témoin défaillant pour le paiement de l'amende.
250. Contrainte par corps contre le saisi qui se rend coupable de dégradation ;
251. Ou qui ne délaisse pas le fonds adjugé.
252. Contrainte par corps contre le fol enchérisseur.
253. De la contrainte par corps contre l'expert en retard de déposer son rapport.
254. Conclusion sur tous les cas de contrainte par corps ajoutés au C. c.—Renvoi pour la contrainte par corps en matière de commerce et contre les débiteurs étrangers.
255. Hors les cas spécifiés par la loi, il est défendu aux juges de prononcer la contrainte par corps.
Les parties ne peuvent s'y soumettre volontairement.
256. Le Code civil ne permet pas là-dessus les relâchements qui avaient lieu sous l'empire de l'ordonn. de 1667.
257. Il ne faut pas confondre avec la contrainte par corps l'exécution *manu militari.*
258. Suite.
259. Suite.
260. Suite.
261. Des jugements qui prononcent indûment la contrainte par corps.
262. Des acquiescements.
263. Suite.
264. Suite.
265. De la prise à partie.
266. Des conventions de contrainte par corps. De leur invalidité. Renvoi pour deux exceptions.
267. La convention de contrainte par corps serait nulle quand même elle aurait été faite dans un pays étranger dont la loi autorise la contrainte par corps conventionnelle.
268. Des dommages et intérêts auxquels s'expose le créancier qui stipule la contrainte par corps hors les cas autorisés.

269. La convention ne pourrait rendre impérative la contrainte par corps facultative.

270. La nullité prononcée contre la convention de contrainte par corps ne fait tomber que la clause relative à la contrainte par corps ; elle n'affecte pas les autres clauses du contrat.

COMMENTAIRE.

212. Les art. précédents nous ont montré les cas peu nombreux dans lesquels le Code civil a autorisé la contrainte par corps. Le législateur de cette époque avait voulu user avec parcimonie de ce moyen de rigueur, si voisin de la peine ; et lorsqu'il l'avait écrit dans la loi, il lui avait fallu de graves motifs pour porter cette atteinte à la liberté : 1° conduite odieuse du débiteur, comme stellionat, violation d'un dépôt nécessaire, infidélité des fermiers et colons (1) ; 2° nécessité d'assurer l'exécution des jugements , par exemple lorsqu'une sentence ordonne la réintégrande du propriétaire spolié ; lorsqu'un jugement ordonne le désistement d'un héritage et que la partie condamnée n'y obéit pas ; lorsqu'il est ordonné à un dépositaire public de représenter ses minutes ; — lorsque la garde d'une chose arrive dans les mains d'un séquestre , commissaire et gardien par suite d'un contrat judiciaire (2) ; 3° nécessité de maintenir la foi dans les contrats passés avec les agents

---

(1) M. Gary (Fenet, t. 15, p. 176).

(2) *Id.*, p. 178.

de la loi (1), par exemple dans les consignations de deniers, etc., etc.

Quant à la contrainte conventionnelle, le Code civil l'avait renfermée dans d'étroites limites; il ne reconnaît la validité d'une stipulation de ce genre que dans deux espèces de contrats : 1° ceux que l'on fait avec les cautions des contraignables par corps; 2° ceux que l'on passe avec les fermiers pour le paiement des fermages (2).

Tel était le système du Code civil. Il formait un tout complet; il abrogeait les lois précédentes. Tout pacte qui aurait eu pour résultat d'étendre le cercle de la contrainte par corps était nul; la liberté était mise sous la garde des tribunaux, sous la protection de la loi, sous la recommandation du droit naturel. Triste exception accordée à la nécessité, la contrainte par corps était signalée par notre article comme ne pouvant pas sortir des cas spécifiés expressément par la loi (3). Sous ce rapport comme sous beaucoup d'autres, l'humanité de notre Code civil éclate quand on le compare aux lois anglaises. En Angleterre, l'exécution de tout jugement entraîne la contrainte par corps au moyen d'un writ de *capias ad satisfaciendum* (4).

---

(1) *Id.*, p. 179.

(2) *Id.*, p. 176. *Suprà*, n° 203.

(3) *Suprà*, n° 5. *Infrà*, n° 266.

(4) M. Boncenne, t. 2, p. 529, 530. Par un statut de Georges III, la durée de la détention est fixée à 20 jours lorsque la dette n'excède pas 20 schellings, à 40 jours lorsqu'elle n'excède pas 40 schellings. Si la condamnation est de 41 schellings, l'emprisonnement peut durer toute la vie.

Cependant le législateur avait compris qu'il ne fallait pas enchaîner l'avenir ; il avait prévu que des lois nouvelles pourraient ajouter aux dispositions du Code civil; il réserva leur droit.

Et, en effet, on ne tarda pas à reconnaître que quelques lacunes dans le Code civil laissaient trop de hardiesse à certains débiteurs. Le Code de procédure se chargea de les combler. La plus importante des dispositions de ce Code est l'art. 126, relatif aux dommages et intérêts.

213. L'ordonnance de 1667 (1) accordait la contrainte par corps de plein droit (2) pour les dépens montant à 200 livres et au-dessus, quatre mois après la signification du jugement de condamnation (3) ; pour les condamnations à des restitutions de fruits et à des dommages et intérêts s'élevant à la même somme de 200 livres, et aussi quatre mois après la signification du jugement (4).

M. Gary avait approuvé le C. civ. de n'avoir pas reproduit ces dispositions. Si elles offraient une garantie contre les plaideurs de mauvaise foi, elles étaient aussi un moyen d'oppression et une peine non méritée contre ceux qu'une erreur innocente avait conduits dans les tribunaux (5).

214. Toutefois, l'expérience démontra que l'ordonnance de 1667 ne méritait pas tous les repro-

---

(1) T. 34, art. 2 et 3.

(2) M. Boncenne, t. 2, p. 531.

(3) Pothier, *Procédure civile*, 5e part., ch. 1, § 1, p. 349.

(4) *Id.*

(5) Fenet, t. 15, p. 179.

ches de M. Gary, et qu'il y avait quelques mesures à prendre contre les auteurs de fautes, de délits, de procès dommageables. En conséquence, l'art. 126 du Code de procédure civile laisse à la prudence des juges de prononcer la contrainte par corps pour les dommages et intérêts en matière civile, au-dessus de 300 fr. (1). C'est là un grand pouvoir confié aux tribunaux. La liberté des citoyens est livrée à leur arbitraire. Mais le législateur a pensé que cet arbitraire ne serait employé qu'avec sagesse et discrétion (2). Leur appréciation éclairée distinguera l'erreur de la mauvaise foi, et, en gardant les rigueurs de la contrainte pour les tracasseries de la chicane, elle épargnera l'homme sans malice qui a été trompé par les apparences du droit.

Qu'on ne s'étonne pas, du reste, que la contrainte puisse être attachée aux dommages et intérêts, qui ne sont qu'un accessoire, tandis que le principal ne jouit pas de cette protection et de cette garantie. La loi a vu dans les dommages et intérêts une peine; elle a voulu en assurer le paiement par les moyens les plus sévères, afin de prévenir les fautes lourdes, les manœuvres frauduleuses, les délits qui troublent les rapports civils.

215. On remarquera que l'art. 126 n'accorde pas la contrainte par corps pour les dépens. En cela le Code de procédure civile s'est écarté de l'ordonnance de 1667. On a craint la fréquence

(1) Sur la durée de cette contrainte, *infrà*, n° 439.

(2) En matière pénale, v. *infrà*, n°s 616 et 651.

des demandes de contraintes et l'abus des condamnations (1). Tout procès eût été une menace pour la liberté, un sujet d'inquiétude pour les plaideurs. C'est pour cela que, malgré l'analogie qui règne entre les dépens et les dommages-intérêts, la loi, qui a donné la contrainte par corps à ceux-ci, l'a refusée à ceux-là. La jurisprudence est formelle à cet égard; elle est la même pour les matières commerciales (2) que pour les matières civiles (3).

216. Mais le juge pourrait-il attacher la contrainte par corps à la condamnation aux dépens, si cette condamnation était prononcée à titre de dommages et intérêts?

La Cour royale de Toulouse établit en principe la négative dans un arrêt du 29 février 1832 (4).

---

(1) M. Merlin, Répert., v° *Contrainte par corps*, n° 3.
M. Carré sur l'art. 126 C. p. c., quest. 539.
M. Boncenne, t. 2, p. 534.
M. Coin-Delisle, p. 22, n° 30.
Secùs pour les matières pénales. *Infrà*, n°s 616 et 655.

(2) Cassat., 14 novembre 1809.
Dal., t. 3, p. 772.
4 janvier 1825.
D., 25, 1, 12.
Devill., 8, 5, 5.

(3) Cass., 17 janvier 1832.
Dal., 32, 1, 179.
30 juillet 1833 (D., 33, 1, 330).

(4) Sirey, 32, 2, 389.
Dal., 32, 2, 139.
Journ. du Palais, t. 1 de 1833, p 54.

« Les dépens, dit-elle, sont autre chose que des » dommages et intérêts. La loi les distingue des dom- » mages et intérêts par un caractère spécial. Il n'est » pas permis d'éluder cette distinction, surtout » dans une matière qui tient de si près à la liberté » individuelle, en qualifiant de dommages et intérêts » une condamnation que la loi ne prononce que » comme indemnité des frais exposés pour la pour- » suite de l'action qu'elle reconnaît juste et bien » fondée, et qu'elle désigne elle-même sous le nom » de dépens. »

D'autres pensent au contraire, avec M. Pigeau (1), que les dépens adjugés pour tenir lieu de dommages et intérêts sont de véritables dommages et intérêts, et que le juge peut y condamner par corps, bien qu'il ne puisse le faire quand les dépens sont simplement accordés comme dépens (2).

Cette dernière opinion, quoique appuyée sur l'expérience de M. Pigeau, me paraît difficile à admettre. J'aime mieux le respect scrupuleux de la Cour royale de Toulouse pour des distinctions que l'on n'efface qu'en mettant des mots à la place des choses. Les dépens, suivant un adage judicieux rappelé par M. Boncenne (3), sont dus *propter litem et non propter crimen*. C'est par les dommages et

---

(1) Comm., t. 1, p. 325.
Junge M. Chauveau sur Carré, Quest., 539.
Arg. d'un arrêt de Cassation, req., du 18 février 1839 (Devill., 39, 1, 447).

(2) *Contrà*, M. Coin-Delisle, p. 22, n° 30.

(3) T. 2, p. 555.

intérêts qu'on répare les torts occasionnés par des vexations. Les dépens ne sont que l'indemnité des procédures faites par le vainqueur.

217. Je ne vois qu'une exception à cette règle : c'est lorsque celui qui aurait dû gagner soit la totalité, soit une partie de ses dépens, est condamné à les supporter et à payer ceux de son adversaire ; et cela parce que, malgré son droit au fond, il s'est rendu coupable d'injures ou de vexations. Alors, il est clair que les dépens sont réellement des dommages et intérêts (1).

Mais toutes les fois qu'il n'en sera pas ainsi, toutes les fois que, comme dans l'espèce de la Cour royale de Toulouse, c'est au vainqueur que les dépens sont adjugés par l'effet de la victoire, la qualification de dommages et intérêts est un détour ; elle ne saurait autoriser la contrainte par corps.

218. C'est seulement en matière civile et commerciale que la condamnation aux dépens ne peut avoir la sanction de la contrainte par corps. En matière pénale, les frais et dépens entraînent la contrainte par corps (2).

219. Mais si les dépens des procès civils ne peuvent être le texte d'une condamnation avec contrainte par corps, ils peuvent être un motif de retenir en prison le débiteur incarcéré pour une autre cause. C'est ce qui résulte de l'art. 23 de la loi du 17 avril 1832, d'après lequel le débiteur

---

(1) Boncenne, t. 2, p. 539, 540.

(2) Art. 52 C. p. *Infrà*, n° 616.

ne peut obtenir son élargissement qu'en payant le capital, les intérêts et les frais liquidés par le jugement. Le débiteur ne doit pas se borner à offrir la somme principale au paiement de laquelle il a été condamné par corps. Il doit encore s'acquitter des dépens. Son élargissement est à ce prix (1). Nous verrons du reste, aux nos 555 et 556, ce qu'il faut comprendre dans les dépens qui viennent faire obstacle à l'élargissement du débiteur.

Nous ajouterons ici que si le débiteur a été condamné par corps au paiement d'une somme principale, il ne suffit pas, pour empêcher son arrestation, de payer cette somme principale, il faut encore qu'il paie les dépens. On considère les dépens comme un accessoire qui suit la condition du principal (2).

220. En un mot, les dépens ne peuvent jamais donner lieu à la contrainte par corps d'une manière principale. Mais ils peuvent, à titre d'accessoire d'un principal entraînant contrainte par corps, déterminer l'arrestation ou empêcher l'élargissement du débiteur.

221. Maintenant, occupons-nous d'une manière plus spéciale des dommages et intérêts.

Ce serait une grande erreur que de confondre avec les dommages et intérêts les restitutions

---

(1) Paris, 17 septembre 1839 (chambre des vacations). Devill., 40, 2, 13. V. *Infrà*, nos 555 et suiv.

(2) Même loi.
Infrà, no 560.

qui sont l'exécution de l'obligation principale. Les dommages et intérêts ne sont et ne peuvent être qu'un accessoire, placé en dehors de cette même obligation; ils ne sont que la réparation d'une perte, d'un tort causé d'une manière extrinsèque, outre l'inexécution même du principal; ils viennent s'ajouter au principal; ils ne se confondent pas avec lui et conservent un caractère et une existence distincts. « *Sic quod interest*, dit » Dumoulin, *non comprehendit rem principalem, nec* » *ejus pretium, vel æstimationem, sive principalem* » *ipsam utilitatem; sed tantùm comprehendit damnum* » *vel lucrum, occasione culpæ vel moræ, emergens vel* » *cessans extrinsecùs, scilicet præter rem principalem* » *et ejus causam* (1). » J'ai exposé ces principes dans mon commentaire de la *Vente* (2); ils sont essentiels; ils sont fondamentaux. Pothier en a recommandé la pratique en rappelant tout ce que Dumoulin a répandu de lumières sur ce sujet, trop obscurci avant lui par les interprètes (3).

222. C'est en les appliquant avec son discernement ordinaire que la Cour royale de Nancy a jugé, sur mes conclusions conformes (4), que la contrainte par corps ne peut accompagner la con-

---

(1) *De eo quod interest*, nos 9, 11 et 13.
(2) T. 1, n° 503.
(3) *Vente*, n° 69. V. aussi nos 131, 132 et 153.
(4) 18 mai 1827. Dal., 27, 2, 199.
V. *suprà*, n° 82.
S., 27, 2, 229.
Devill., 8, 2, 370.

damnation prononcée contre l'auteur d'un détournement de deniers, et tendant à lui faire restituer les sommes indûment perçues. En effet, cette restitution est l'exécution pure et simple de l'obligation principale, sans aucun mélange d'accessoire qu'on puisse comparer à des dommages et intérêts.

223. Vainement le demandeur aurait-il conclu au paiement de la somme, soit à titre de restitution, soit à titre de dommages et intérêts. Cette qualification arbitraire ne saurait changer la nature des choses et faire qu'une restitution soit ce que la jurisprudence est convenue d'appeler dommages et intérêts (1).

Ces idées se retrouvent dans un arrêt de la Cour royale de Caen du 23 février 1825 (2). Un héritier présomptif s'était emparé d'une partie de la succession et il en fut évincé par un autre héritier. Ce dernier demandait la restitution avec contrainte par corps, faisant un abus évident de l'art. 126 du Code de procédure civile. La Cour royale condamna cette prétention outrée. Même doctrine, même respect des principes dans un arrêt de Pau du 24 janvier 1837 (3).

224. Mais si nous jetons les yeux sur un arrêt

---

(1) Même arrêt.
Junge autre arrêt inédit du 25 février 1833 de la même Cour (Passerat de la Chapelle contre Mausuy).

(2) Devill., 8, 2, 32.

(3) Palais, 1837, t. 2, p. 251.

de la Cour royale de Colmar du 7 avril 1821 (1), nous trouvons des doctrines qui foulent aux pieds ces notions judicieuses et qui ne tendent à rien moins qu'à transformer en condamnation en dommages et intérêts toutes les restitutions qui émanent de l'obligation principale, qui sont l'obligation principale elle-même mise à exécution. M. Coin-Delisle donne l'honorable épithète de *savants* aux motifs de cet arrêt (2). Est-ce parce que Rebuffe y est cité avec une loi romaine? Je les trouverais plus savants encore, ces motifs, s'ils ne paraissaient pas ignorer que Dumoulin, le grand maître en cette matière, a réfuté précisément Rebuffe de la manière la plus péremptoire et la plus victorieuse. — Comme je me suis occupé ailleurs de cet arrêt et que je l'ai réduit à sa juste valeur (3), je ne veux pas continuer à lui faire ici une guerre facile. Je n'ajouterai qu'un mot. Quelques expressions de M. Duvergier (4) donnent à entendre (je ne sais si je les comprends bien) que l'arrêt de Colmar est conforme à la doctrine de Dumoulin sur les dommages et intérêts; et, dès lors, on pourra s'étonner de me voir combattre la Cour de Colmar avec les armes de ce grand jurisconsulte. — La vérité est que la Cour royale de Colmar est en révolte ouverte contre Dumoulin,

---

(1) Dalloz, t. 3, p. 732.
Devill., 6, 2, 399.

(2) P. 22, nº 34.

(3) Mon comm. de la *Vente*, t. 1, nº 503.

(4) *Vente*, t. 1, nº 358.

dont, au reste, elle ne paraît pas avoir connu le célèbre et admirable Traité. J'ai cité tout à l'heure le résumé de la doctrine de Dumoulin ; je suppose qu'elle est présente à la pensée du lecteur. Eh bien ! voici ce que disent les considérants de la Cour de Colmar :

« Attendu que s'il est des cas où l'expression de » dommages et intérêts se prend dans l'acception » *restrictive* et *spéciale* de ce qui est demandé indé- » pendamment du principal, cette expression, *dans* » *le sens propre et générique*, comprend non-seule- » ment le désintéressement du gain qu'on n'a pas » fait, ou la réparation du dommage qu'on a reçu, » *mais plus particulièrement l'indemnité de la perte* » *qu'on a faite.* »

Est-ce clair ? n'est-ce pas le contre-pied de Dumoulin ? Et comment en douter, lorsque la Cour royale met son arrêt sous le patronage de Rebuffe, si sévèrement traité par Dumoulin (1) ? Comment hésiter surtout sur la confusion déplorable qu'elle consacre, lorsqu'elle décide que la restitution du prix de vente fait partie des dommages et intérêts ? Est-ce que la thèse de Dumoulin n'est pas précisément que le prix de vente ne fait pas partie des dommages et intérêts ?

M. Coin-Delisle veut excuser l'arrêt de Colmar par des raisons de fait. Il n'y en a pas qui puissent faire que le principal soit l'accessoire, que le paiement du prix de vente soit le paiement d'une indemnité.

---

(1) V. mon comm. de la *Vente*, *loc. cit.*

225. Je suis d'autant plus inexorable à l'égard de cette décision, que la fausse science dont elle est revêtue a fait illusion à quelques esprits peu familiers avec l'ouvrage de Dumoulin. M. Thomine-Desmazures, par exemple, en a conclu (1) que la faculté donnée aux tribunaux de condamner par corps pour dommages et intérêts leur permet, dans certains cas extraordinaires, de convertir une simple dette en dette par corps. Cette erreur est si dangereuse; elle fausse tellement le sens de l'art. 126 du Code de procédure civile; elle est si contraire aux principes, à la raison, à l'humanité, que je ne trouve pas d'expressions assez énergiques pour la réfuter. Toutefois, je ne voudrais pas m'approprier celles dont se sert Dumoulin à l'égard de ses adversaires. Son vocabulaire sent un peu trop la licence des disputes scolastiques.

226. M. Chauveau (2) prend un autre biais. Placé en présence de l'arrêt de Colmar et de l'arrêt de Nancy, il cherche à les concilier en disant : « C'est là une question de droit civil qui dépend » beaucoup de l'appréciation des faits. » Il n'en est rien. Lorsque le juge n'a fait qu'ordonner l'exécution de l'obligation principale, sans addition de dommages et intérêts, c'est qu'il n'a pas cru que l'affaire comportât une condamnation à des dommages et intérêts; c'est qu'il s'en est tenu à l'exécution pure et simple de l'obligation principale; c'est que la contrainte par corps ne doit pas

(1) T. 1, p. 218.
(2) Sur Carré, quest. 533 (*bis*).

être prononcée. Une cour qui s'écarterait de ces règles exposerait son arrêt à la cassation.

227. Ceci n'est pas en contradiction avec ce que nous avons enseigné ci-dessus, n°s 216 et 217, au sujet des dépens. La transformation des dépens en dommages et intérêts dans le cas prévu au n° 217 n'est pas un effort d'arbitraire, une couleur trompeuse; il y a là de vrais dommages et intérêts payés avec la monnaie des dépens.

228. Mais, du moins, ne faudra-t-il pas considérer comme des dommages et intérêts l'estimation que le juge condamne quelquefois à payer faute par le débiteur de représenter *in individuo* la chose principale comprise dans l'obligation? Cette question est plus délicate que la précédente. Elle a été tranchée pour l'affirmative par deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 30 juillet 1833 (1), l'autre du 22 juin 1837 (2).

Dans l'espèce de ce dernier arrêt, les époux Robert avaient spolié la succession d'un sieur Berthéas, échue à Escallier. Ce dernier les poursuivit en restitution des objets enlevés, ou de 45,000 fr., montant de leur valeur, et en 10,000 fr. de dommages et intérêts. Ainsi, il y avait dans sa demande deux choses bien distinctes : restitution du principal, soit en nature, soit en argent, dommages et intérêts.

Après une enquête sur les faits de spoliation,

---

(1) Dal., 33, 1, 330.

(2) Dal., 37, 1, 395.
Devill., 37, 1, 984, 985.

la Cour royale de Lyon condamna les époux Robert et même le mari, par corps, à payer à Escallier 24,300 fr. pour la valeur des objets spoliés. Il est essentiel de remarquer que cette somme de 24,300 fr. se compose de 300 fr. représentant l'argenterie détournée, de 4,000 fr. pour tenir lieu des espèces d'or et d'argent, de 20,000 fr. estimation des créances; total, 24,000 fr. Ainsi, ces 24,000 fr. correspondaient aux choses mêmes enlevées. Il n'y avait rien en sus pour dommages et intérêts. Sur le pourvoi, les demandeurs en cassation représentaient que la Cour royale n'avait pas dit, en termes formels ou équivalents, que c'était à titre de dommages et intérêts que la condamnation avait été prononcée. Ils ajoutaient qu'en fait, tout était restitution, et qu'il n'y avait pas de dommages et intérêts proprement dits. La chambre des requêtes, au rapport de M. Bayeux et sur les conclusions de M. Hervé, rejeta le pourvoi : « Attendu que la Cour ayant » condamné les demandeurs à payer 24,300 fr. » comme réparation du tort causé, on doit consi- » dérer cette condamnation comme accordant de » véritables dommages et intérêts; et, pour assurer » leur paiement, on a pu aussi prononcer la con- » trainte par corps. »

Au soutien de cette décision, on pourrait citer l'opinion émise par M. Coin-Delisle (1). Cet auteur pense, en effet, que toutes les fois que, faute

(1) P. 23, nos 36, 37.

par le débiteur de rendre la chose à laquelle il est tenu *in individuo*, il est condamné à en rendre la valeur, cette condamnation est une vraie condamnation en dommages et intérêts.

Tel n'est cependant pas le sentiment de Dumoulin (1). M. Coin-Delisle paraît l'avoir ignoré. Suivant notre grand et profond jurisconsulte, la condamnation à payer l'estimation de la chose principale n'est pas une condamnation à des dommages et intérêts. Car les dommages et intérêts ne comprennent jamais ni la chose principale, ni son prix, ni son estimation, ni sa principale utilité, ni ses accessoires naturels. On a vu ci-dessus les paroles de Dumoulin. — Dans une autre partie de son Traité, Dumoulin se demande si l'action tendant à obliger le locataire à payer la valeur de la maison qu'il a laissé brûler par son imprudence n'est pas *vera rei persecutio et principale debitum* (2); et il se prononce pour l'affirmative.

Dans l'espèce jugée par l'arrêt du 22 juin 1837, les héritiers spoliés avaient précisément fait la distinction de Dumoulin : ils avaient demandé une somme pour tenir lieu de principal, et, de plus, des dommages et intérêts. Ils avaient compris que, soit que l'obligation de rendre s'accomplît par la restitution en nature, soit qu'elle s'accomplît par le paiement de l'estimation, c'était toujours autre chose que des dommages et intérêts. *Quod interest strictè, seu potiùs respectivè, non*

---

(1) *De eo quod interest*, nos 9 et 13.

(2) N° 177.

comprehendit rem principalem, nec ejus pretium VEL ÆSTIMATIONEM (1).

Dans une matière qui tient à la liberté, et où tout doit être pris dans un sens étroit, je crains que la Cour de cassation n'ait préféré l'opinion la plus sévère et celle qui s'accorde le moins avec les données de la science. J'aimerais mieux (je l'avoue) les distinctions de Dumoulin.

229. Mais faisons-y bien attention! ces deux arrêts des 30 juillet 1833 et 22 juin 1837, quelle que soit leur valeur, n'ébranlent en rien ce que nous avons enseigné aux nos 221 et suivants; ils ne prêtent aucun appui à la thèse de l'arrêt de Colmar. Que l'on éprouve de l'hésitation lorsqu'il s'agit de l'évaluation de la chose que le débiteur s'est mis par sa faute dans l'impossibilité de rendre en nature, comme il y était tenu, je le comprends. Mais les doutes ne sauraient être permis lorsque la question porte sur la chose même portée dans la convention.

230. Les dommages et intérêts sont autre chose que les restitutions de fruits (2). L'ordonnance de 1667 l'entendait ainsi; car elle en faisait une classe distincte des dommages et intérêts, accordant à tous la sanction de la contrainte par corps (3). L'art. 126 du Code de procédure civile, rapproché de l'ordonnance, confirme cette distinction. Il ne donne la contrainte par corps qu'aux

---

(1) Dumoulin, no 9.

(2) Dumoulin, *De eo quod interest*, no 9.

(3) Pothier, *Procédure civile*, p. 349.

dommages et intérêts, et il ne parle pas des restitutions de fruits. Ce silence a été calculé ; il est significatif.

231. Nous avons vu ci-dessus que l'art. 126 du Code de procédure civile ne fait qu'accorder aux magistrats une faculté ; nous avons même ajouté qu'ils doivent en user avec modération et en grande connaissance de cause. Comme la contrainte par corps a été autorisée dans l'intérêt de la partie lésée, il est de règle que le juge ne peut la prononcer d'office ; le défaut de conclusion lui lie les mains. La partie lésée est censée renoncer à ce moyen rigoureux (1).

232. Entre les matières civiles et les matières pénales il y a cette différence que l'art. 126 n'est pas impératif, tandis que l'art. 52 du Code pénal oblige le juge à prononcer la contrainte par corps pour les dommages et intérêts (2).

De là une question contre laquelle la Cour royale de Paris est venue se heurter ; la voici :

Lorsque le demandeur, au lieu de porter devant les tribunaux répressifs l'action résultant du délit dont il a été victime, aime mieux saisir les tribunaux civils, l'article 52 du Code pénal accompagne-t-il cette action, et l'art. 126 du Code de procédure civile doit-il lui faire place ?

La négative est de toute évidence. En renon-

---

(1) Jousse sur l'ordonn. de 1667, t. 34, art. 4.
MM. Boncenne, t. 2, p. 524 ;
Carré, n° 540, etc., etc.

(2) *Infrà*, n°s 616, 655 et 656.

çant aux tribunaux criminels, le demandeur s'est engagé à subir la loi des tribunaux civils ; il a accepté les conditions de leur procédure et le droit commun qui préside à leurs jugements. Or, dans l'enceinte des tribunaux civils règne l'art. 126 ; il est leur règle ; l'art. 52 du Code pénal n'a pas été fait pour eux.

La Cour royale de Paris avait cru cependant que le choix fait par le demandeur ne devait pas lui enlever les garanties qu'il aurait trouvées devant la juridiction criminelle. Mais nous avons vu ci-dessus que sa décision a été cassée (1).

233. Ce n'est que lorsque les dommages et intérêts excèdent 300 fr. que le juge peut y attacher la contrainte par corps. S'ils étaient inférieurs, l'intérêt serait trop modique pour qu'on lui fît le sacrifice de la liberté. Le créancier n'a pas droit, pour si peu de chose, à un gage si précieux (2).

Pour calculer le chiffre de ces dommages et intérêts, la Cour de cassation permet de cumuler les dommages et intérêts proprement dits avec l'estimation de la chose qui devait être représentée en nature et qui a été divertie (3). Les observations que nous avons faites au n° 228 permettent

---

(1) *Suprà*, n° 83.
Junge M. Coin-Delisle qui a écrit avant l'arrêt de cassation, p. 24; et M. Carré, n° 533.
Nîmes, 19 juin 1819 (Devill., 6, 2, 91).

(2) M. Boncenne, t. 2, p. 529.

(3) 30 juillet 1833 (Dal., 33, 1, 330).

d'élever quelques doutes sur la légalité de ce cumul.

234. Il est dans l'art. 126 une autre disposition extensive de la contrainte par corps telle que le Code civil l'avait organisée. C'est celle qui autorise le juge à la prononcer pour reliquats de compte de tutelle, curatelle, d'administration de corps et communautés, établissements publics, ou de toute administration confiée par justice et pour toutes restitutions à faire par suite desdits comptes.

235. Cette partie de l'art. 126 est empruntée, comme celle qui est relative aux dommages et intérêts, à l'ordonnance de 1667 (1). Mais l'ordonnance de 1667 soumettait les comptables à la contrainte par corps, de plein droit, après 4 mois de la condamnation obtenue contre eux (2). L'article 126 du Code de procédure civile n'a pas consacré cette idée; il laisse le juge maître d'examiner avec équité et d'après les circonstances si la contrainte par corps est, oui ou non, nécessaire. C'est surtout à l'égard des tuteurs et des administrateurs gratuits que des ménagements ont semblé au législateur pouvoir être employés (3). Ils répondent sur leurs biens d'une gestion qu'ils n'ont souvent prise que par affection;

---

(1) Pothier, *Procédure civile*, p. 349.

(2) M. Boncenne, t. 2, p. 531.

(3) *Infrà*, n° 238.

serait souvent trop rigoureux d'ajouter à cette responsabilité réelle celle de la personne et de la liberté.

236. Mais la contrainte par corps ne peut être prononcée en cette matière, de même que dans le cas de dommages et intérêts, qu'autant que le reliquat dépasse 300 fr. Un reliquat inférieur à 300 fr. n'atteint pas la fortune du créancier d'une manière assez fâcheuse pour autoriser la perte de la liberté. A la vérité l'art. 126 ne s'explique pas, en ce qui concerne les reliquats de comptes, sur la quotité de la somme. Mais il faut l'interpréter et le limiter par l'art. 2065 du Code civil (1).

237. La contrainte par corps facultative, prononcée par l'art. 126 du Code de procédure contre certains comptables, n'a pas dérogé à la contrainte par corps impérative établie contre certains autres par l'article 2060 du Code civil (2).

238. Il est même à remarquer que l'art. 5 de la loi du 17 avril 1832 a ajouté à l'article 126 du Code de procédure civile en soumettant à la contrainte par corps impérative les comptables des deniers des communes, hospices et établissements publics, ainsi que leurs cautions, agents et préposés ayant personnellement géré ou fait la recette (3).

---

(1) M. Boncenne, t. 2, p. 533.
M. Carré, n° 536.
Bastia, 13 juin 1827. Journal des avoués, t. 31, p. 391.
V. du reste les art. 10 et 13 de la loi du 17 avril 1832.

(2) *Suprà*, n° 142.
M. Coin-Delisle, p. 26, n° 47.

(3) M. Chauveau sur Carré, n°538. *Infrà*, n° 456.

Elle a rattaché cette matière à la contrainte par corps administrative établie en faveur de l'État; elle a assimilé les comptables, leurs cautions et leurs sous-traitants à ceux de l'État.

239. On ne doit pas ranger parmi les comptables soumis à la contrainte par corps l'héritier bénéficiaire. Quoique administrateur, il n'est pas un administrateur dont le droit émane de la justice (1).

240. En est-il de même des héritiers présomptifs d'un absent envoyés en possession provisoire (2)? C'est un jugement qui les envoie en possession; ce jugement les constitue administrateurs comptables envers l'absent (3). La succession n'est pas ouverte; elle est seulement occupée par anticipation. Il paraît donc difficile d'établir une comparaison entre les envoyés en possession provisoire et l'héritier bénéficiaire.

Toutefois, je pense, avec M. Coin-Delisle (4), qu'ils échappent à la disposition de l'art. 126 du Code de procédure civile. Car ce n'est pas la justice qui les choisit; ce n'est pas de la justice qu'émane leur droit à l'administration des biens de l'absent. Ce droit, ils le tiennent de leur qualité d'héritiers, et la justice intervient plutôt pour le déclarer, après vérification, que pour le déférer.

---

(1) Carré, n° 537.
(2) Art. 120 C. c.
(3) Art. 125 C. c.
(4) P. 26, n° 46.

241. Que dirons-nous des syndics d'une faillite? Ils sont nommés par le tribunal et ils sont comptables. Aussi la jurisprudence les soumet-elle à la contrainte par corps pour le reliquat de leur compte (1); elle les envisage comme chargés d'une administration confiée par justice (2).

242. Lorsque le comptable reconnaît avoir entre les mains un capital appartenant à l'oyant, il peut être contraint par corps, même avant le compte (3).

243. Bien entendu du reste que ce capital doit s'être trouvé dans les mains du comptable par suite de son administration, et qu'il en est responsable en cette qualité. Il en serait autrement si la somme ne se rattachait pas au compte.

244. Nous venons de nous occuper, avec l'article 126, des comptables publics ou de ceux qui tiennent leur mandat de la justice.

Quant aux comptables ordinaires, il n'est pas permis de leur appliquer les dispositions de l'article 126; le paiement des sommes dont ils sont reliquataires ne peut avoir la sanction de la contrainte par corps (4).

---

(1) Cass., req., 18 janvier 1814 (Dal., 8, 107).
Paris, 30 septembre 1837 (Dal., 38, 2, 23).

(2) *Junge* M. Esnault, *Des faillites*, t. 2, n° 449 ; mais ses raisons ne sont pas toutes bien exactes.
Infrà, n° 371. *Suprà*, n°s 134, 135, 136.

(3) Bastia, 31 août 1826.
Dal., 27, 2, 179. — Devill., 8, 2, 283, 284.

(4) Arg. d'un arrêt de Limoges, 13 juin 1822 (Devill., 7, 2, 83).

245. Toutefois, l'art. 534 du Code de procédure civile, par une nouvelle addition au Code civil, autorise le juge, s'il y échet, à contraindre par corps le comptable à rendre son compte, lorsqu'un délai lui ayant été assigné pour le présenter, il a laissé expirer ce délai.

Ici la contrainte par corps ne se lie pas au paiement des sommes dont le comptable peut être débiteur; elle n'a trait qu'à la reddition du compte.

246. Cette observation se fortifie d'un arrêt de la Cour de Limoges du 13 juin 1822 (1). Un tribunal de première instance, pour vaincre la résistance d'un comptable, avait arbitré à 1,000 fr. la somme pour laquelle il pourrait être saisi dans ses immeubles, conformément à l'article 534 du Code de procédure civile; de plus, il avait déclaré qu'il pourrait être contraint par corps au paiement de cette somme. Sur l'appel, la Cour de Limoges décida qu'en ce point le premier juge avait été trop loin. La contrainte par corps ne peut être prononcée que pour la reddition du compte seulement; elle ne saurait l'être pour le paiement de la somme arbitrée afin de servir de base et de mesure à la saisie des biens (2).

247. Il est un autre cas de contrainte par corps facultative autorisée par le Code de procédure civile; c'est celui des art. 201 et 221 qui permettent au juge de contraindre par corps les détenteurs de pièces non dépositaires publics.

---

(1) *Loc. cit.*

(2) *Junge* M. Chauveau sur Carré, n° 1869.

248. Autre addition au Code civil : l'art 213 du Code de procédure civile autorise le juge à prononcer la contrainte par corps, même pour le principal, contre celui qui, de mauvaise foi, a dénié son écriture. Sans cette dénégation, il aurait été affranchi de la contrainte ; mais sa mauvaise foi le rend sujet à cette voie d'exécution, et le juge peut l'y condamner.

249. Enfin, nous trouvons la contrainte par corps écrite dans les art. 264, 690, 712, 714 et 744 du Code de procédure civile.

L'article 264 édicte la contrainte par corps d'une manière impérative pour le paiement de l'amende de 100 fr. prononcée contre les témoins défaillants.

250. L'art. 690 l'autorise pour les dommages et intérêts auxquels s'expose le saisi qui se permet de faire des coupes de bois et se rend coupable de dégradations (1). Ce n'est pas ici la contrainte facultative de l'art. 126 du Code de procédure civile; c'est une contrainte par corps impérativement ordonnée, en haine de la conduite du saisi et pour réprimer la détérioration coupable du gage des créanciers.

251. La contrainte par corps est également impérative dans l'art. 714 qui veut que le saisi soit contraint par corps à délaisser la possession de l'immeuble adjugé (2). Ce cas se rapproche de la réintégrande (3). L'héritage a été adjugé par jus-

(1) Nouvel art. 683 C. p. c.

(2) Nouvel art. 712.

(3) *Suprà*, n° 84.

tice, et le saisi qui en garde la possession se rend coupable d'une désobéissance odieuse, d'un manque de foi envers ses créanciers, d'une sorte de spoliation.

252. Les art. 712 et 744 soumettent à la contrainte par corps le fol enchérisseur. Cette jurisprudence est très ancienne (1). Le fol enchérisseur apporte par son fait un trouble très grave dans les rapports des créanciers; il paralyse le paiement; sa faute est si pernicieuse qu'il fallait édicter des mesures sévères afin de prévenir les adjudications imprudentes.

C'est aussi une contrainte par corps impérative que celle qui a lieu contre le fol enchérisseur.

253. L'art. 320 du C. de p. c. rend passible de la contrainte par corps l'expert en retard de déposer son rapport ou refusant de le déposer. Ce rapport appartient à la justice; il se rattache à un mandat judiciaire.

Mais la contrainte par corps est ici facultative. L'art. 320 rentre dans le système de l'art. 126 du Code de procédure civile. La contrainte par corps prononcée contre l'expert ne doit pas être plus impérative que celle par laquelle la loi atteint les tuteurs, les syndics d'une faillite.

254. Tels sont les cas de contrainte par corps ajoutés par le Code de procédure civile au Code

---

(1) Pothier, *Procédure civile*, p. 355.
Orléans, art. 439.
Art. 710 et 740 du nouveau titre des *Saisies*.

civil. On a maintenant sous les yeux l'ensemble des dispositions qui, en matière civile, atteignent certains débiteurs par la contrainte par corps. Nous ne parlons que des débiteurs nationaux; car les étrangers sont en dehors du droit commun, ainsi que nous le verrons plus tard (1). Quant à présent, nous ne nous occupons, avec le Code civil, que des débiteurs régnicoles. Du reste, nous verrons dans un autre moment ce qui concerne les matières commerciales, criminelles et administratives (2).

255. Hors ces cas, il est expressément défendu aux juges de prononcer la contrainte par corps, soit pour raison d'analogie, soit dans une vue de répression et de moralité. C'est en vain qu'ils mettraient en avant l'intérêt de la justice ou la nécessité d'assurer l'exécution de leurs jugements. L'ordonnance de Moulins, obéissant à cette idée (poussée trop loin) de faire respecter les arrêts de la justice, avait décidé que, pour faire cesser les *subterfuges, délais et tergiversations des condamnés*, tout jugement de condamnation, même en matière civile, emporterait contrainte par corps quatre mois après la signification (3); mais l'ordonnance de 1667 avait aboli cet usage rigoureux, qui se ressentait trop du mépris du moyen âge pour la liberté des citoyens (4).

---

(1) *Infrà*, sur l'art. 2070.

(2) Voyez le comm. de l'art. 2070.

(3) Art. 48.

(4) T. 34, art. 1.

Il y a plus : ainsi que nous le verrons dans un instant (1), les parties ne peuvent pas se soumettre volontairement à la contrainte par corps, hors les cas spécifiés par la loi. La liberté émane de la loi naturelle; elle est d'ordre public. Le consentement privé est impuissant pour l'enchaîner et la restreindre. Elle peut toujours élever la voix pour rentrer dans son intégrité. L'art. 2063 lui réserve donc ses droits tant contre le fait du juge que contre de téméraires engagements.

256. Sous l'empire de l'ordonnance de 1667 (qui du reste est la source de notre article) (2), on n'avait pas toujours montré les mêmes scrupules. Il y vait eu des extensions du texte de l'ordonnance. On s'était préoccupé de certains faits odieux, tels que violence, dol, fraude; et, raisonnant par assimilation, on avait franchi en quelques points les limites de la loi (3). C'est ce qu'avait fait le chancelier d'Aguesseau dans sa correspondance avec les magistrats; suivant en cela, du reste, les errements de la jurisprudence (4).

Ainsi, bien qu'il fût d'avis que l'ord. de 1667 avait voulu faire cesser l'abus des contraintes par corps, il soutenait cependant que ce n'était que pour les matières purement civiles qu'elle en avait limité l'emploi; que dans les matières qui, quoique civiles

---

(1) *Infrà*, n° 266.
(2) Art. 6, t. 34.
(3) *Infrà*, n° 304.
(4) *Infrà*, n° 304.
Coquille, quest. 195.

par leur nature ou leur origine, reçoivent un mélange de crime par la fraude ou la violence des parties, il fallait avoir égard plus à l'esprit de l'ordonnance qu'à sa lettre; que son esprit n'est pas douteux puisqu'elle prononce la contrainte par corps dans le cas de réintégrande, de stellionat, de dépôt nécessaire : tous cas dans lesquels il y a de la violence, de la fraude, du dol, qui ont rendu l'affaire *mixte*, c'est-à-dire en partie civile, en partie criminelle; qu'ainsi, suivant l'esprit et les exemples de l'ordonnance, rien n'empêchait les juges de prononcer la contrainte par corps toutes les fois qu'il survient un mélange de crime dans une affaire originairement civile (1). Nous avons vu ci-dessus, n^es^ 124 et 143, les applications que d'Aguesseau faisait à divers cas particuliers de cette doctrine élastique (2). C'était ne tenir aucun compte de l'ordonnance de 1667 et faire survivre à ses dispositions une ancienne jurisprudence (3) qu'elle abolissait.

Quoi qu'il en soit, cette opinion de d'Aguesseau n'est plus admissible aujourd'hui (4), et le magistrat qui raisonnerait avec la subtilité de l'illustre chancelier se mettrait en insurrection avec l'article 2063 du Code civil. Il n'y a qu'un moyen légal de prendre la fraude, le dol, la violence : c'est

---

(1) Lettre au 1er président d'Alsace du 3 novembre 1736 (Recueil des ordonnances d'Alsace, t. 1, p. 144). M. Merlin, Quest. de droit, v° *Contrainte par corps*, § 5.

(2) *Infrà*, n° 304, un exemple.

(3) V. Coquille, question 195.

(4) M. Merlin, *loc. cit.*

la voie des dommages et intérêts et l'art. 126 du Code de procédure civile.

257. Mais ne confondons pas avec la contrainte par corps des moyens d'exécution qui, bien qu'employant la force publique pour contraindre la personne, n'aboutissent cependant pas à l'emprisonnement; et dès lors n'appliquons pas à ces exécutions *manu militari* les scrupules que l'art. 2063 n'a exprimés que pour la contrainte par corps proprement dite, pour la privation de la liberté.

258. Par exemple, on a beaucoup discuté, il y a quelques années, pour savoir si la justice peut autoriser un mari à employer le ministère d'un huissier et même, en cas de besoin, la main militaire, pour faire rentrer sa femme au domicile conjugal. Ayant vu cette difficulté de près dans l'exercice de mes fonctions de magistrat de cour royale, j'avoue qu'elle m'a toujours semblé plus pointilleuse que réelle (1). Comme le dit avec beaucoup de discernement la Cour royale de Nancy dans un arrêt du 11 août 1826 (2) : « Si une femme s'ob-
» stine à désobéir à la justice, il est naturel et légi-
» time de l'y contraindre, même par l'emploi de la
» force publique, si toutes autres voies d'exécution
» sont inefficaces. On ne peut raisonnablement as-

---

(1) *Junge* M. Coin-Delisle, p. 31, n° 4.
M. Vazeille, *Du mariage*, t. 2, n° 548.
M. O. Barrot (*Encyclop. du droit*, v° *Abandon d'époux*).
Suprà, n° 58.

(2) Dal., 26, 1, 648.

» similer cette mesure à la contrainte par corps » ordinaire, puisqu'un emprisonnement tempo- » raire est le but de la contrainte par corps, tandis » qu'au cas actuel il ne s'agit que de réintégrer au » domicile une épouse récalcitrante à ses devoirs; » dès qu'elle y est arrivée, la liberté la plus com- » plète lui est rendue. Le principe contraire serait » destructif de l'autorité des jugements; il autori- » serait une séparation d'un nouveau genre entre » conjoints. »

Voilà le langage de la vérité; aussi le pourvoi dirigé contre cet arrêt a-t-il été rejeté par la chambre des requêtes au rapport de mon savant ami M. Lasagni (1). Je ne conçois pas que le judicieux annotateur du nouveau recueil de M. Devilleneuve ait élevé des doutes sur un point de droit si clair et si palpable (2). S'il est permis de douter en pareille matière, il faut renoncer à la certitude en jurisprudence (3).

---

(1) 9 août 1826 (Dal., 26, 1, 418). Dans le même sens :
Nîmes, 11 juin 1806 (Dal., 10, p. 120);
Paris, 29 mai 1808 (Dal., 10, p. 117);
Pau, 12 avril 1810 (Dal., 10, p. 117);
Turin, 17 juillet 1810 (Dal., 10, p. 117);
Colmar, 4 janvier 1817 (Dal., t. 10, p. 117);
Aix, 29 mars 1831 (D., 33, 2, 66)
(Devill., 33, 2, 29).
Contrà : Toulouse (Dal., t. 10, p. 119);
Colmar, 10 juillet 1833 (Devill., 34, 2, 127);
Palais, t. 3 de 1833, p. 563;
M. Duranton, t. 2, nos 439, 440.

(2) T. 2, p. 61 de la 2e partie, à la note.

(3) *Infrà*, n° 543.

259. Par la même raison, le tuteur peut obtenir de la justice une décision qui ordonne que le mineur reviendra auprès de lui, et cela avec autorisation de faire exécuter le jugement par tous les moyens ordinaires, y compris le moyen autorisé par le droit commun de faire intervenir la force publique si tous les autres sont inefficaces. Il ne s'agit pas de la contrainte par corps, aucun emprisonnement ne devant s'ensuivre (1).

260. A plus forte raison pourrait-on accorder ce droit au père ou à la mère non remariée, si le fils mineur s'échappait de la maison paternelle (2) et refusait d'y rentrer. Les articles 376 et suivants du Code civil offrent ici un argument puissant, s'il en était besoin pour appuyer une thèse si claire.

261. Voyons maintenant le sort d'un jugement et d'une convention qui, hors les cas définis par la loi, prononceraient et stipuleraient la contrainte par corps.

Le jugement qui n'est pas passé en force de chose jugée peut être frappé d'appel lors même que la somme pour le paiement de laquelle la contrainte par corps a été indûment prononcée serait dans le taux du dernier ressort. Ceci est contraire au principe d'après lequel l'accessoire suit le sort du principal. Mais la loi du

---

(1) Bastia, 31 août 1826 (Dal., 27, 2, 179).

(2) M. Coin-Delisle, p. 31, n° 3.

17 avril 1832 (1), s'écartant de la jurisprudence (2) qui avait dû se conformer à cette idée, a considéré la liberté comme un bien précieux, inestimable, qui donne toujours naissance à des questions principales, plus importantes encore que la question d'argent à l'occasion de laquelle elle se débat. L'humanité a forcé la main à la logique, au droit rigoureux.

262. L'acquiescement à un jugement qui prononce illégalement la contrainte par corps n'empêche pas d'appeler (3), si les délais de l'appel ne sont pas échus.

Un non-négociant avait été condamné par corps à payer des billets à ordre qu'il avait souscrits. Il avait acquiescé formellement à sa condamnation, même en ce qui concerne la contrainte par corps. Plus tard, il se pourvut par appel devant la Cour royale de Paris, soutenant que son acquiescement était nul, en tant du moins qu'il portait sur la contrainte par corps; qu'il n'est pas permis à un particulier d'aliéner sa liberté; qu'il y a nullité d'ordre public. Ce système fut pleinement adopté par arrêt de la Cour royale de Paris du

---

(1) Art. 20. *Infrà*, n° 544.

(2) Cassat., 5 novembre 1811 (Devill., 3, 1, 419).
17 juillet 1833 (Devill., 33, 1, 561)
(Dal., 33, 1, 330).
Palais, t. 3 de 1833, p. 140.

(3) M. Merlin, Quest. de droit, v° *Contrainte par corps*, § 11.
M. Coin-Delisle sur 2063, n° 12.

19 septembre 1832 (1). D'autres arrêts viennent fortifier cette décision : arrêts des Cours de Rouen des 15 novembre 1825 (2) et 5 novembre 1827 (3), Bordeaux 21 décembre 1825 (4), Pau 10 février 1836 (5), Nanci 5 août 1837 (6), Caen 10 janvier 1838 (7), Bruxelles 2 juin 1826, 19 novembre 1826, 4 janvier 1827 (8).

263. On trouve cependant dans les recueils quatre décisions qui semblent contraires. Mais, en ce qui concerne trois de ces arrêts, cette contradiction n'est qu'apparente.

Ainsi, un arrêt de la Cour royale de Paris du 2 juin 1827 (9), souvent cité en opposition avec ceux dont on vient de voir l'énumération, se justifie si l'on veut bien remarquer que l'acquiescement portait sur la qualité de négociant. L'appelant avait formellement reconnu qu'il était commerçant, et il n'était pas possible, sans mé-

---

(1) Dal., 33, 2, 161 ;
Devill., 33, 2, 472.
(2) Dal., 26, 2, 73 ;
Devill., 8, 2, 149.
(3) D., 28, 2, 95 ;
Devill., 8, 2, 415.
(4) Devill., 8, 2, 161.
(5) Devill., 36, 2, 365.
(6) Devill., 39, 2, 70.
(7) Devill., 39, 2, 70.
(8) M. Merlin, Quest. de droit, v° *Contrainte par corps*, § 11.
(9) Dal., 28, 2, 156.

connaître la puissance qui s'attache à une pareille reconnaissance, de la remettre en question. Et comme la contrainte par corps était la conséquence virtuelle de la qualité de négociant, il s'ensuit qu'on ne pouvait contester la légitimité de ce moyen de coaction qu'en contestant la qualité dont elle émanait. Or, à cet égard, il y avait chose souverainement jugée et acquiescée, et l'acquiescement s'imprimait sur une chose qui n'était pas d'ordre public ; il portait moins sur la contrainte par corps que sur la qualité de la personne.

J'explique de la même manière un arrêt de la Cour de Caen du 30 août 1836 (1) et un arrêt de la Cour de Bourges du 8 mai 1837 (2).

Reste un arrêt de la Cour de Toulouse du 28 janvier 1831 (3). Mais, à lui seul, il ne saurait balancer l'autorité de la jurisprudence et des principes.

264. Si les délais pour se pourvoir sont expirés, le jugement, ayant acquis l'autorité de la chose souverainement jugée, doit recevoir son exécution, et, quelque illégale que soit la condamnation avec contrainte par corps, elle subsiste. Il n'y a pas en France de nullité de droit (4). C'est tant pis pour

---

(1) Devill., 36, 2, 483.
(2) Devill., 37, 2, 398.
(3) Dal., 32, 2, 6. — Devill., 31, 2, 326.
(4) M. Merlin, *loc. cit.*
M. Coin-Delisle, *loc. cit.*
M. Dalloz, t. 3, p. 814 ;
Et recueil périod., 26, 2, 74 (note).
Rouen, 26 février 1839 (Devill., 39, 2, 335).

la partie qui a négligé d'user des moyens mis à sa disposition par la loi pour faire redresser les erreurs de la justice.

265. Outre la nullité des jugements qui prononcent indûment la contrainte par corps, l'art. 2063 fait réserve d'une action en dépens et dommages et intérêts; ce qui, par la combinaison de l'article 2063 avec l'article 505 du Code de procédure civile, conduit à la prise à partie; car tout juge peut être pris à partie dans le cas où la loi le déclare responsable à peine de dommages et intérêts (1). La loi du 15 germinal an VI avait dit dans un seul article (2) ce que l'article 2063 du Code civil et l'article 505 du Code de procédure civile ne disent que par leur rapprochement : « Tout jugement rendu en contravention » aux articles précédents emportera nullité et » donnera lieu à prise à partie, dépens, dom- » mages et intérêts contre les juges qui le pro- » nonceraient. »

266. Après avoir parlé des jugements qui prononcent indûment la contrainte par corps, occupons-nous des conventions qui y soumettent une personne hors des cas prévus par la loi (3).

Tout pacte qui porte atteinte à la liberté est contraire à la loi naturelle et à l'ordre public. La li-

---

(1) Carré, n° 1807.
M. Coin-Delisle, p. 33, n° 10.
(2) Art. 6, t. 1.
(3) *Infrà*, n° 322.

berté n'est pas dans le commerce (1); il n'appartient pas à l'homme d'en faire le sacrifice; elle est inaliénable. Ces pactes sont donc nuls; nous venons d'en voir la preuve au n° 263 ci-dessus.

Autrefois, cependant, on pensait le contraire, et beaucoup de graves jurisconsultes antérieurs à l'ordonnance de 1667 soutenaient que les contraintes par corps conventionnelles n'avaient rien d'antipathique à l'essence des contrats (2). Il était même d'usage, avant cette ordonnance, que chacun pouvait s'obliger par corps pour toutes dettes purement civiles, conformément à l'ordonnance du roi Philippe-le-Bel de 1304 (3).

L'ordonnance de 1667 abolit cette coutume contraire à la liberté et source des plus graves abus (4). C'est dans ses dispositions que notre article a été puisé et presque copié; comme elle, il défend à tous officiers publics de recevoir des contrats et des actes dans lesquels la contrainte par corps serait illégalement stipulée. Ces officiers s'exposeraient, suivant l'exigence des cas, à des dommages et intérêts. Il n'y a que deux circonstances où le contraint par corps puisse trouver place dans une convention; nous en avons parlé ci-dessus (5).

---

(1) *Suprà*, n° 3. Les textes sont cités.

(2) Peckins, c. 5, n° 10.

(3) Brodeau sur le tit. 8 de la cout. de Paris, *Préface*, n° 2. Voyez aussi notre *Préface*.

(4) T. 34, art. 6.

(5) N°s 203 et 212.

Ce sont deux exceptions qui ne tirent pas à conséquence.

267. Et comme la loi qui protége la liberté du citoyen est un statut personnel, elle l'accompagne partout où il va, même dans les pays étrangers, dont la loi nationale n'est pas toujours aussi scrupuleuse que la nôtre. D'où il suit qu'un contrat passé hors de France, et dans lequel un Français aliénerait ou gênerait sa liberté, ne serait pas moins nul que s'il avait été passé en France. Ce n'est pas le cas de la règle : *Locus regit actum* (1). Supposons, par exemple, qu'un Français, se trouvant dans le royaume des Deux-Siciles, où la loi permet la stipulation de contrainte par corps (2), s'oblige par corps hors des cas prévus par la loi française; son obligation sera nulle; elle ne pourra être prise en considération par les tribunaux français.

268. La partie qui aurait stipulé la contrainte par corps en sa faveur serait également passible de dommages et intérêts, suivant la gravité des circonstances. C'est aux tribunaux qu'il appartient de l'apprécier.

269. Non-seulement la convention ne saurait soumettre à la contrainte par corps une personne que la loi n'y assujétit pas, mais encore elle ne peut aggraver les conditions légales de la contrainte par corps, et, par exemple, la rendre impérative

---

(1) M. Gary (Fenet, t. 15, p. 180).

(2) Code des Deux-Siciles, art. 1932.

quand elle est simplement remise à l'arbitrage du juge. En cette matière, ce qui est facultatif de par la loi ne saurait devenir impératif par la convention (1).

270. Au surplus, la nullité prononcée par l'article 2063 ne fait tomber que la clause illégale de contrainte par corps; elle n'affecte pas les autres dispositions contenues dans le contrat. A côté de la règle d'après laquelle tout acte fait au mépris d'une loi prohibitive est nul (2), il est une maxime certaine : c'est que l'effet de la nullité doit être restreint à l'objet dans l'intérêt duquel la prohibition a été établie. C'est une remarque judicieuse de M. Merlin; et, quoique le savant procureur général l'ait faite dans un cas différent du nôtre (3), elle n'en a pas moins ici tout le mérite de l'à-propos.

ARTICLE 2064.

Dans les cas mêmes ci-dessus énoncés, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs.

SOMMAIRE.

271. Des personnes privilégiées et affranchies de la contrainte par corps.

---

(1) M. Coin-Delisle, p. 34, n° 9.
Contrà, M. Fournel, *Traité de la contrainte par corps*, sur l'art. 2 du t. 1.

(2) L. 5, C., *De legib.*

(3) Quest. de droit, v° *Domaine public*, § 5, p. 361, col. 1, *in fine.*

272. L'art. 2064 s'occupe des mineurs. Il les exempte de la contrainte par corps. Raisons de ce privilége.

273. En cela, l'art. 2064 montre que la contrainte par corps n'est pas une peine.

Quid de la contrainte par corps dans les matières pénales?

274. Le stellionataire lui-même, lorsqu'il est mineur, n'est pas atteint par la contrainte par corps. Raison de ce point de droit.

275. Le mineur *doli capax* ne peut pas non plus être contraint par corps à payer des dommages et intérêts.

276. On ne peut, lorsqu'il est devenu majeur, le faire condamner par corps pour un fait commis en minorité.

277. Du mineur émancipé. Il est également exempt de la contrainte par corps.

278. Mais le mineur commerçant peut y être soumis.

Peut-il y être soumis quand, constituant une hypothèque pour les faits de son commerce, il commet un stellionat?

COMMENTAIRE.

271. Nous venons de voir, par les articles précédents, dans quels cas la contrainte par corps peut être prononcée. Mais, même alors que la loi en autorise l'emploi, elle n'atteint pas indifféremment toutes les personnes. Les art. 2065 et 2064 signalent les personnes privilégiées qui en sont affranchies.

272. Les premières sont les mineurs.

On est parti de cette idée que la loi restitue toujours le mineur quand il est lésé, et que, de toutes les lésions, la plus grande comme la plus évidente

c'est la perte de la liberté (1). L'humanité, d'ailleurs, veut qu'on ait des égards pour la faiblesse physique et morale de la minorité :

« *Parcendum teneris* (2). »

L'âge du développement ne doit pas se passer dans l'air de la prison et dans la contrainte corporelle.

273. Il n'en est donc pas de la contrainte par corps comme des peines criminelles, correctionnelles ou de simple police. Le mineur coupable d'un délit ne peut échapper à la peine; l'ordre public le veut ainsi, et le mineur subit la punition publique et toutes les conséquences qui accompagnent la peine dans les tribunaux criminels. Par exemple, en vertu de l'art. 52 du Code pénal, il est, comme les majeurs, contraignable par corps pour les amendes, dépens, dommages et intérêts auxquels son acte criminel donne lieu. Mais il ne saurait être contraint dans sa personne pour l'exécution de conventions que son âge, son inexpérience, sa faiblesse intellectuelle frappent de nullité. Le privilége de la minorité proteste contre l'acte et contre l'exécution de l'acte (3).

274. Le stellionat, malgré l'odieux qui s'y attache, n'est pas hors de cette règle. La raison en

---

(1) M. Gary (Fenet, t. 15, p. 180, 181).
Junge M. Bigot, t. 15, p. 167.
Infrà, n° 384.

(2) Virgile, *Géorg.*, lib. 2, v. 364.

(3) V. Brillon, *Contrainte par corps*, n° 18;
Pothier, *Procédure civile*, p. 360.

est simple, le stellionat ne se commettant que par la mise en œuvre de contrats dont le mineur est incapable.

Toutefois, la loi du 15 germinal an VI (1) plaçait le mineur dans la catégorie de ceux que la contrainte par corps peut atteindre pour cause de stellionat. Mais on ne peut attribuer qu'à une distraction cette disposition.

275. Il est cependant des cas civils où le mineur *doli capax* peut commettre des actes préjudiciables à autrui, actes qui le soumettent à des dommages et intérêts. Nous en avons donné un exemple dans notre commentaire du *Dépôt* (2) et dans notre commentaire du *Mandat* (3). Les juges pourront-ils alors user, à l'égard du mineur, de l'art. 126 du Code de procédure civile? pourront-ils le soumettre à la contrainte par corps? ou bien l'art. 2064 est-il tellement général qu'il domine même ce cas?

Avant tout, qu'il soit bien entendu que nous ne parlons que d'une action dirigée contre le mineur devant les tribunaux civils, et qu'il ne s'agit nullement ici d'une action pénale ou d'une poursuite intentée devant les tribunaux criminels; car alors c'est l'art. 52 du Code pénal qui forme le droit, ainsi que nous le disions au n° 273; et c'est le cas de dire avec le poète :

---

(1) Art. 5, t. 1.
(2) N° 58.
(3) N° 334.

. . . . « *Dura*
» *Exerce imperia* (1). »

Nous supposons donc que les parties sont devant les tribunaux civils, et nous recherchons si l'art. 126 du Code de procédure civile embrasse les mineurs.

Pour la contrainte par corps, on peut dire que *malitia supplet ætatem;* que la règle du droit est : *in delictis minoribus non subveniri;* qu'il n'y a pas dès lors de différence entre le mineur et le majeur.

Nonobstant ces raisons, la négative est incontestable. En effet, dans la pensée de l'art. 126 du Code de procédure civile, le juge ne doit user du pouvoir qui lui est conféré que dans des cas très graves. Or, ce degré de gravité ne saurait jamais se rencontrer quand l'auteur du dommage n'a pas l'âge de majorité. Il y a toujours une circonstance atténuante dans la minorité.

276. Ceci répond à l'opinion de ceux qui ont pensé que, si le fait commis en minorité était poursuivi en majorité, les tribunaux pourraient prononcer la contrainte par corps contre le condamné. C'est, à mon sens, une grave erreur, et, quoiqu'elle soit professée par Jousse (2) et répétée par M. Duranton (3), il faut la repousser. La majorité actuelle du délinquant ne fait pas que l'acte n'ait été commis à une époque où l'état moral de son auteur le rendait excusable, du moins en ce qui concerne la contrainte par corps.

---

(1) Virgile, *loc. cit.*

(2) Sur l'ordonn. de 1667, t. 34, art. 9, note 6.

(3) T. 18, n° 475.

Mais, dit-on, la contrainte par corps n'est pas une peine; elle n'est qu'un moyen d'exécution. Il ne faut donc pas la juger avec les idées du discernement qu'on apporte dans l'application des peines. Cette objection est vicieuse; car précisément ce moyen de contrainte a été réservé par l'art. 126 pour les cas graves, et il est du devoir du juge de mesurer le degré de gravité des circonstances avant d'en faire un rigoureux usage (1).

277. Le mineur émancipé n'est pas plus soumis que les autres à la contrainte par corps; l'article 2064 est général. Lors même que l'émancipé se serait soumis volontairement à la contrainte par corps dans un cas où cette convention est permise aux majeurs, par exemple dans le cas d'un bail à ferme, il pourrait se faire restituer contre cette convention. L'âge de la minorité ne doit pas s'écouler dans les prisons; il y aurait inhumanité à l'y condamner pour des manquements purement civils (2). D'ailleurs l'émancipation ne fait pas du mineur un majeur; il n'a de capacité que pour les actes d'administration; il n'en a pas pour engager ses biens; il n'en a pas, à plus forte raison, pour engager sa personne.

L'ancienne jurisprudence offre à cet égard une analogie. Quoique le mineur pourvu d'un bénéfice fût réputé majeur pour ce qui concernait cette sorte de pécule castrense ou quasi-castrense; quoi-

---

(1) *Junge* M. Coin-Delisle, p. 37, n° 5.

(2) M. Coin-Delisle, p. 37, n° 6.
M. Duranton, t. 18, n° 475.

qu'il fût de règle que le bénéficier a une majorité canonique ; quoique enfin la minorité ne fût pas considérée en matière bénéficiale, on jugeait néanmoins qu'à la différence du majeur, il n'était pas contraignable pour les dépens auxquels il avait été condamné par suite d'un procès intenté à tort par lui (1). La raison de cette décision se tire de ce que la majorité du bénéficier n'était qu'une majorité présumée et que la fiction doit s'arrêter aux limites de la loi. Or, la loi ne le répute majeur que pour son bénéfice; pour le surplus, il est mineur de fait et de droit. Il suit de là qu'on ne pourrait pas le poursuivre sur ses autres biens, et qu'en ce qui concerne son patrimoine personnel, il retrouve tous ses priviléges. Combien à plus forte raison doit-on affranchir sa personne, qui est plus privilégiée que ses biens propres !

278. Le mineur commerçant est réputé majeur pour le fait de marchandise. Il peut donc être contraint par corps (2). C'est ainsi que dans l'ancien droit le bénéficier mineur pouvait être contraint

---

(1) Arrêt du 21 mars 1676.
Palais, t. 1, p. 749. Il faut lire la discussion.
Brillon, v° *Contrainte par corps*, n° 18.
Pothier, *Procédure civile*, p. 361.

(2) Arrêt du 5 décembre 1606, rapporté par Bouchel, v° *Prise de corps*; et par Brillon, *loc. cit.*
Brodeau sur Louet, lettre F., som. XI, n° 4.
Pothier, *loc. cit.*
Junge l. du 15 germinal an VI, t. 1, art. 5.
Infrà, n°s 377 et 385.

par corps pour les fruits de son bénéfice, parce que là se trouvait cette majorité fictive qui lui enlevait le privilége de la minorité (1).

Et comme, pour faciliter les opérations de son commerce, la loi lui accorde l'autorisation d'hypothéquer ses immeubles, je pense que si, dans une négociation commerciale, il commettait un stellionat, il serait contraignable par corps. L'art. 2064 cesse pour ce cas, ainsi que le veut l'art. 2070 du même Code.

Vainement objecte-t-on que la constitution d'hypothèque est un contrat civil, et que le stellionat qui s'y rattache n'est pas, à proprement parler, un délit commercial (2). Je pense au contraire qu'ici la constitution d'hypothèque se lie à des contrats commerciaux d'une manière si intime qu'elle en prend le caractère; et c'est pour cela que l'art. 6 autorise le mineur marchand à hypothéquer. Alors l'hypothèque a lieu pour le fait du commerce, et l'utilité publique et le crédit font un devoir de traiter avec rigueur le mineur commerçant qui a abusé. Il est réputé majeur pour tous les actes qui se rattachent à l'exercice d'une profession dont la bonne foi est la première loi; il doit subir toutes les conditions de cette majorité fictive : *propter necessarium usum et utilitatem publicam*, pour me servir des termes de la loi romaine (3).

---

(1) Brodeau sur Louet, *loc. cit.*;
Et le Journal du Palais, *loc. cit.*

(2) M. Coin-Delisle, p. 37, n° 6.

(3) L. 17, § *Si impubes*, D., *De instit. act.*

Article 2065.

Elle ne peut être prononcée pour une somme moindre de trois cents francs.

SOMMAIRE.

279. Défaut de liaison entre l'art. 2065 et les articles qui suivent et précèdent. Cela vient de ce qu'il est le fruit d'un amendement.

280. La contrainte par corps a toujours été refusée pour les dettes minimes.

Raisons de ce point de droit.

281. L'art. 2065 qualifie de minimes les sommes inférieures à 300 fr.

282. Rapprochement de l'art. 2065 avec l'art. 126 C. p. c. relatif aux dommages et intérêts. Défaut d'harmonie entre ces deux articles en ce qui concerne la fixation de la somme qui sert de *minimum* pour la contrainte par corps.

283. Des aliments dont peut se composer cette somme inférieure à 300 fr.

Erreur reprochée à un arrêt de la Cour royale d'Amiens qui cumule divers titres n'ayant entre eux aucune liaison.

284. Autres arrêts examinés. Il n'est pas permis d'additionner des sommes qui ne se lient pas à la même dette.

285. On ne peut les joindre que lorsqu'elles se rattachent à une cause identique.

286. De la stipulation de contrainte par corps dans un bail de 50 fr. par an; on peut s'en prévaloir lorsque les fermages arriérés s'élèvent à 300 fr.

287. On peut cumuler le principal avec les accessoires. Différence à cet égard entre les matières civiles et les matières commerciales.

288. De la contrainte par corps attachée à une obligation de

faire ; dans ce cas, il s'agit d'un fait d'obéissance à la justice, et l'on ne s'enquiert pas du *minimum* de 300 fr.

289. L'art. 2065 est applicable aux cautions judiciaires.

Il est aussi applicable dans la matière des deniers publics.

290. Mais il n'est pas applicable aux matières de commerce. Renvoi.

Ni à la contrainte par corps contre les étrangers. Renvoi.

Ni aux matières pénales.

COMMENTAIRE.

279. Le législateur interrompt ici la nomenclature des personnes privilégiées en matière de contrainte par corps, et, séparant les mineurs des septuagénaires et autres indiqués dans l'art. 2066, il place entre deux un article qui n'écarte la contrainte par corps qu'à raison de l'exiguité de la somme. Il y a là un défaut de liaison et de suite ; mais on cessera de s'en étonner quand on saura que l'art. 2065 n'existait pas dans la rédaction primitive et qu'il n'a été introduit que par amendement (1).

280. De tout temps la contrainte par corps a été refusée pour les dettes minimes. « *Indecorum* » *quoque esse videtur*, dit Peckins, *quòd quis pro minimo* » *debito arrestari posset* (2). » Quand la dette est pe-

(1) Fenet, t. 15, p. 144.

(2) *De jure sistendi*, c. 5, n° 14.

Il cite Boerius et Tiraqueau.

Infrà, n° 489.

V. aussi Caccialupus, *De debit. suspecto*, § 3, n° 2.

tite, la fortune du créancier n'éprouve pas un préjudice assez grand pour que le plus grave des moyens d'exécution soit ordonné. Il y aurait exagération de garantie, abus dans la protection prêtée au créancier; le sacrifice ne serait pas proportionné au manquement (1). On présume d'ailleurs de plein droit que le débiteur qui ne peut s'acquitter d'une dette légère est dans l'indigence, et que la contrainte par corps ne serait dès lors qu'une cruauté inutile. « Ne serait-ce pas un scan-» dale public, disait M. Berlier (2), que de voir » traîner un homme en prison pour une dette ci-» vile de 50 ou de 100 fr.? » Enfin, à ce motif d'humanité vient se réunir l'intérêt bien entendu du créancier lui-même. La contrainte par corps est une voie dispendieuse pour lui, et c'est lui rendre service que d'enlever à sa mauvaise humeur un moyen de contrainte dont les frais surpasseraient le capital et les accessoires (3).

281. Mais qu'entend-on par une dette minime? Quel est le chiffre auquel il faut monter pour qu'une dette cesse d'être minime? La loi a cru nécessaire de s'expliquer à cet égard. Sans quoi les tribunaux auraient manqué de règle, et l'on aurait vu naître une foule de procès sur le montant de la dette.

L'article 2065 a donc voulu que la contrainte

---

(1) M. Bigot de Préameneu (Fenet, t. 15, p. 167). *Infrà*, nos 363 et 416.

(2) Disc. au conseil d'État (Fenet, t. 15, p. 145).

(3) M. Jacquinot-Pampelune (Proposit. de 1828).

par corps ne fût pas prononcée pour une somme au-dessous de 300 fr.

282. Mais si elle est de 300 fr. ou au-dessus, elle ne passe plus pour minime, et la contrainte par corps peut avoir lieu.

On remarquera ici une différence entre notre article et l'article 126 du Code de procédure civile relatif à la contrainte facultative pour dommages et intérêts. Pour que le juge puisse prononcer la contrainte par corps dans ce dernier cas, il faut que les dommages et intérêts s'élèvent à plus de 300 fr. Au contraire, l'article 2065 admet la contrainte par corps, dans les hypothèses réglées par le Code civil, lorsque la somme est juste de 300 fr. Chacun de ces articles doit conserver son autorité dans les cas qu'il a en vue et auxquels il s'applique (1).

283. Des difficultés se sont élevées sur la composition de cette somme de 300 fr. qui est le taux de la contrainte par corps (2). Peut-on cumuler des créances diverses de cause et d'origine, réunies dans la même main, et prononcer la contrainte par corps si l'addition s'élève à 300 fr. ? Ou bien faut-il que les divers engagements, les divers titres additionnés, se rattachent à la même cause et forment une même dette ?

---

(1) M. Coin-Delisle, p. 37, n° 7.

(2) *Infrà*, n° 364, une différence entre les matières commerciales et les matières civiles dont s'occupe notre article.

Ce dernier point de vue est le seul vrai (1).

Toutefois, la Cour d'Amiens a décidé, par arrêt du 16 décembre 1835 (2), que la loi ne distingue pas si la créance procède d'un seul ou de plusieurs titres liés à des causes diverses. Dans l'espèce, Roussel avait souscrit un billet de *** au profit de son beau-père, puis un second billet au profit de Lambert. Ce dernier, devenu propriétaire du premier billet par l'effet d'un endossement, demanda contre Roussel et obtint la contrainte par corps, et cela bien que les deux billets fussent chacun au-dessous du taux de la contrainte par corps, qu'on ne pût arriver à ce taux qu'en les additionnant, et qu'ils fussent souscrits au profit de personnes différentes. Roussel disait : «Si j'étais resté en présence de mes deux créanciers originaires, je n'aurais pas eu à redouter la contrainte par corps. Faut-il donc que j'y sois sujet parce que la réunion des deux créances s'est opérée dans la même main? Cet évènement postérieur doit-il changer ma position?»

On lui répondait : La loi n'exige pas qu'on recherche l'origine de la dette. Devez-vous, oui ou non, au demandeur plus que le *minimum* déterminé par la loi?

C'est ce système que la Cour royale a adopté. Il aurait dû échouer.

284. On a cité comme conformes à cet arrêt d'Amiens deux autres arrêts de cour royale. Mais

---

(1) M. Coin-Delisle, p. 37, n° 8.

(2) Devill., 37, 2, 69.

tel n'est pas leur véritable sens. J'ai peine à croire que l'erreur de la Cour d'Amiens ait pu se reproduire trois fois.

Le premier est un arrêt de la Cour royale de Bordeaux du 3 août 1836 (1). Il est à remarquer que les deux billets avaient été souscrits le même jour en faveur de la même personne, et que la Cour juge en fait qu'ils ne constituent qu'une seule et même dette; que ce ne sont pas deux dettes distinctes.

Le second est un arrêt de la Cour royale de Grenoble du 26 juillet 1838 (2). Il s'agissait de deux billets, chacun inférieur au taux de la loi; ils avaient été souscrits le même jour par les mêmes individus au profit du même créancier; et la Cour de Grenoble juge en fait, comme la Cour royale de Bordeaux, qu'ils ne forment qu'une même dette.

L'arrêt d'Amiens reste donc isolé; les deux arrêts de Bordeaux et de Grenoble, loin de le soutenir, tendent au contraire à l'ébranler.

Enfin, il est ouvertement combattu par un arrêt de la Cour royale de Caen du 16 août 1843 (3), rendu dans une espèce où un achat avait fait parvenir dans les même mains deux billets souscrits originairement au profit de deux personnes distinctes et pour des causes différentes. La Cour de Caen décide avec raison que la contrainte par corps, qui n'existait pas à l'origine des billets, n'avait pu naî-

---

(1) Dev., 37, 2, 69.
(2) Dev., 39, 2, 142.
(3) Devill., 44, 2, 182.

tre par la réunion fortuite ou concertée des billets dans la même main; qu'un fait étranger au débiteur ne pouvait changer ainsi et aggraver son sort.

C'est cet arrêt qui doit faire autorité; l'autre, celui d'Amiens, n'est pas soutenable. Toutes les fois que les sommes ne se lient pas à une même dette, il n'est pas permis de les additionner.

285. Mais aussi, toutes les fois qu'elles se rattachent à une cause identique, la jonction est de droit. La jurisprudence de la Cour de cassation (1) vient prêter son imposant appui aux deux arrêts de Bordeaux et de Grenoble.

286. Par-là se résout la question de savoir si, par exemple, la stipulation de contrainte par corps apposée dans un bail de 50 francs par an peut produire son effet lorsque les fermages arriérés s'élèvent à 300 francs et au-dessus. La discussion du conseil d'État tranche cette question pour l'affirmative. M. Treilhard s'en est expliqué *in terminis*, en réponse à une question de Cambacérès (2); et d'ailleurs, quand cette autorité manquerait, celle du bon sens serait suffisante (3).

287. Il est, du reste, inutile de dire que pour compléter les 300 francs il n'est pas défendu de

---

(1) 30 juillet 1833, ch. civ., rejet.
Dal., 33, 1, 300.
S., 33, 1, 861.
Infrà, n° 426.

(2) Fenet, t. 15, p. 145.

(3) *Junge* M. Coin-Delisle, p. 38, n° 8.

cumuler le principal avec les intérêts et accessoires dus. La loi n'a pas exigé que les 300 francs fussent en totalité un principal (1).

288. Les raisons qui empêchent d'attacher la contrainte par corps à une créance moindre de 300 fr., n'existent plus lorsque la justice a condamné une personne à un fait pour l'exécution duquel la loi donne la contrainte par corps. Par exemple, quand même le fonds dont le délaissement est ordonné en matière de réintégrande ne vaudrait pas 300 francs, la contrainte par corps n'en aurait pas moins lieu. Ici on ne peut pas dire que le débiteur est présumé, à cause de son indigence, ne pouvoir satisfaire à l'obligation. Il s'agit d'un pur fait d'obéissance à la justice qu'on est toujours à même de remplir. On ne peut pas parler non plus de l'exiguité de l'intérêt du créancier; c'est plutôt de l'intérêt de la justice, de l'intérêt de l'ordre public, du respect dû aux jugements qu'il s'agit ici.

289. L'article 2065 domine toute la matière de la contrainte par corps, prise au point de vue du droit civil.

De là sort la solution de la question de savoir si, lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire pour une somme moindre de 300 francs, il faut que la caution soit susceptible de contrainte par corps.

La négative est certaine. Je le répète : l'ar-

---

(1) *Infrà*, n° 364. *Contrà*, loi du 17 avril 1832, art. 5, pour les matières commerciales.

Infrà, n° 424.

ticle 2065 est général (1) ; il règle tous les cas de contrainte par corps civile, et les raisons que nous donnions au n° 280 ont ici toute leur force.

Et comme la matière de la contrainte par corps pour deniers publics a été assimilée aux matières civiles, on y suit la disposition de l'art. 2065 (2).

290. Mais l'article 2065 ne saurait être pris pour guide dans les matières commerciales, qui ont leur droit à part (3).

Il y a aussi une règle toute spéciale pour ce qui concerne la contrainte par corps contre les étrangers (4).

Enfin la disposition de l'article 2065 n'est pas non plus applicable aux matières pénales (5).

M. Portalis, rapporteur du projet discuté en 1831 à la Chambre des pairs, avait cependant pensé qu'il n'y avait pas de raison pour établir un droit spécial à l'égard des dédommagements provenant de crimes et délits. « Les dettes qui ré-
» sultent des réparations accordées par les cours
» d'assises, les tribunaux correctionnels ou de
» simple police, sont des dettes purement civiles.
» Or, les dettes civiles n'entraînent pas la contrainte
» par corps si elles sont moindres de 300 francs. On
» empire donc le sort des condamnés, au lieu de

---

(1) M. Duranton, t. 18, n° 386.
M. Coin-Delisle, p. 18, n° 19.
(2) *Infrà*, n° 478.
(3) *Infrà*, n° 416.
(4) *Infrà*, n° 489.
(5) V. *Infrà*, n°s 617 et 620.

» l'améliorer, lorsqu'on les soumet à l'emprison-
» nement, quelque courte qu'en soit la durée,
» pour le paiement de ces dettes. Il n'y a pas lieu
» de les soustraire à la protection du droit commun.
» La vindicte publique une fois satisfaite, il n'y a
» plus rien de pénal dans les dispositions des juge-
» ments que rendent les tribunaux de répression,
» quels qu'ils soient (1). »

Cette idée ne fut pas goûtée à la Chambre des députés. On regarda « que les dommages et inté-
» rêts ne sont plus une dette purement civile du
» moment qu'ils dérivent d'un crime ou d'un
» délit (2). » Cette proposition a paru insoutenable aux auteurs de la Théorie du Code pénal (3); ils ont pensé que l'article 1382 du Code civil, combiné avec les articles 1, 2 et 3 du Code d'instruction criminelle, proteste contre cette assertion.

Et cependant, la loi du 17 avril 1832 a considéré l'art. 2065 du Code civil comme ne devant pas faire règle pour les condamnations pénales (4). Nous verrons plus tard son système (5). Pour le moment, nous dirons que l'idée qui a prédominé à la Chambre des députés, et qui a fini par l'emporter dans la rédaction de la loi, ne nous paraît pas aussi étrange qu'aux auteurs précités; nous croyons même qu'il y a quelque chose de trop absolu

---

(1) Moniteur du 30 décembre 1831.
(2) Moniteur du 20 février 1832 (*Suppl.*).
(3) MM. Hélie et Chauveau, t. 1, p. 288.
(4) Art. 33 et suiv., et art. 40.
(5) V. nos 617, 620, 644, 645, 672 et suiv.

dans la théorie de M. Portalis. Si vous voulez, en effet, vous placer en plein droit civil, vous ne devez pas vous borner à régler à 300 francs le minimum des condamnations accordées pour réparation et entraînant la contrainte par corps. Vous devez dire que, puisque la vindicte publique est satisfaite et qu'il n'y a plus rien de pénal dans la disposition du jugement, les condamnations à des réparations n'entraîneront jamais de plein droit la contrainte par corps, et qu'on fera jouir les condamnés du bénéfice de l'article 126 du Code de procédure civile, qui en cette matière forme le droit commun. Pourquoi cependant n'allez-vous pas jusque-là? C'est que vous sentez que lorsque l'action est portée devant un tribunal criminel et qu'elle met en mouvement la vindicte publique, il est impossible de détacher le fait du côté pénal qui prédomine dans cette même action. On n'avait donc pas tort, à la Chambre des députés, de dire que la dette n'est pas *purement* civile; car la peine est à côté; elle marche collatéralement et dans la même procédure. Or, si la dette n'est pas purement civile, on conçoit que l'article 2065 n'ait pas été considéré comme devant servir ici de règle décisive.

Article 2066.

Elle ne peut être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles, que dans les cas de stellionat.

Il suffit que la soixante-dixième année soit

commencée pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires.

La contrainte par corps pour cause de stellionat pendant le mariage n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements qui concernent ces biens.

Les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari, ne pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats.

SOMMAIRE.

291. Continuation de la série des personnes privilégiées en matière de contrainte par corps.
Des septugénaires. Il suffit que la 70e année soit commencée.

292. Le septuagénaire cesse d'être privilégié dans le cas de stellionat.

293. Le privilége des septuagénaires est fondé sur l'âge; c'est pourquoi on ne peut exécuter contre un septuagénaire un engagement contracté avant 70 ans.

294. Les septuagénaires sont également affranchis de la contrainte par corps pour dommages et intérêts.

295. *Quid* des septuagénaires commerçants ?
Quid des condamnations prononcées en matière criminelle ? Renvoi.

296. Des femmes et filles.
Droit romain.

297. Ancien droit français.
Raison du privilége des femmes et des filles.

298. L'ordonnance de Moulins leva, à tort, le privilége des femmes. Sous son empire, il n'y avait que les femmes mariées qui, à cause de l'autorité du mari, fussent exemptes de la contrainte par corps.

299. Sage réforme opérée par l'ordonn. de 1667.

300. Le Code civil a affranchi les femmes et les filles; il forme le droit commun.

Il gouverne les dispositions du C. de p. c. relatives à la contrainte par corps. Exemple tiré du cas de folle enchère.

301. Exemple.

302. Exemple.

303. Suite.

304. Des dommages et intérêts.

Renvoi pour les matières pénales.

305. La femme ne saurait être contrainte pour réintégrande.

306. Mais elle peut l'être pour le cas de stellionat.

307. Conditions pour que la femme soit réputée stellionataire.

308. De la femme mariée en communauté qui s'oblige conjointement et solidairement avec son mari.

309. Suite.

310. De la femme séparée, ou ayant des paraphernaux dont elle s'est réservé la jouissance.

311. De la femme mariée sous le régime dotal.

312. De la femme commerçante.

Elle est soumise à la contrainte par corps.

313. Dans l'ancien droit français, on allait même jusqu'à atteindre par la contrainte par corps le mari de la femme marchande. De là le proverbe judiciaire : « Le tablier de la femme oblige le mari. »

314. Le Code civil repousse cette jurisprudence. Le mari ne peut être atteint qu'autant qu'il a participé à l'acte commercial de sa femme.

315. Résumé de la position des femmes en matière de contrainte par corps.

316. Des exemptions fondées sur la parenté.

Renvoi.

COMMENTAIRE.

291. Nous allons reprendre avec l'art. 2066 du Code civil la série des personnes privilégiées, interrompue par l'art. 2065.

Les septuagénaires ne peuvent être atteints par la contrainte par corps. Les rigueurs de la loi s'arrêtent devant les infirmités de la vieillesse, devant la pitié due à un âge avancé. La vieillesse est accompagnée d'assez de charges et de douleurs; il eût été trop cruel d'y joindre la dureté de la contrainte corporelle (1).

Selon la loi 3 au D., *De immunit.* (2), il ne suffit pas d'être entré dans sa soixante-dixième année pour jouir du bénéfice de cet âge; il faut que la soixante-dixième année soit accomplie. C'est sur ce texte que se fondait la jurisprudence du parlement de Paris pour décider, sous l'empire de l'ordonnance de 1667 (3), que, pour être réputé septuagénaire et exempt de la contrainte par corps, il fallait avoir accompli sa soixante-dixième année (4). Toutefois, cette jurisprudence n'était pas uniforme; les parlements de Bourgogne, de Grenoble et de Bordeaux accordaient le bénéfice de l'exemption à celui qui était entré dans sa soixante-dixième année.

---

(1) *Infrà*, n° 532, pour ce qui concerne les étrangers.

(2) *Junge* l. 2, D., *De excusat. tutor.*

(3) T. 34, art. 9.

(4) Ferrières sur l'art. 160 de la cout. de Paris, n° 44. Pothier, *Procédure civile*, p. 359, cite les arrêts. Merlin, Répert., v° *Contrainte par corps*, n° 18.

Notre article fait cesser cette controverse; plus prévoyant en cela que la loi de germinal an VI, qui avait laissé la question indécise, il adopte le parti le plus favorable et décide qu'il suffit que la soixante-dixième année soit commencée pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires.

292. Mais le privilége de l'âge avancé reçoit une exception dans le cas de stellionat. Le septuagénaire qui se rend coupable de ce délit civil, si contraire à la bonne foi, si insidieux pour le crédit, est sujet à la contrainte par corps. L'art. 2066 s'est conformé à l'ancienne jurisprudence, qui avait fait cesser, dans ce cas odieux, la faveur de l'âge (1). La contrainte par corps se présente alors avec des caractères qui la rapprochent de la peine. Elle revêt en quelque sorte les couleurs d'une peine infligée par le droit civil à un délit menaçant pour la bonne foi (2).

293. Mais revenons aux cas étrangers au stellionat.

Quand même la dette aurait été contractée avant les soixante-dix ans, elle ne pourrait donner lieu à contrainte par corps contre le septuagénaire. Ce qu'il faut considérer, c'est l'état actuel de la personne contre laquelle on exécute, et non pas l'époque à laquelle l'engagement a eu lieu (3).

294. L'art. 126 du Code de procédure civile, relatif aux dommages et intérêts, n'est pas applica-

---

(1) Ferrières, *loc. cit.*, n° 45.

(2) *Infrà*, n° 409.

(3) Pothier, *loc. cit.*

ble aux septuagénaires. Le seul cas de dette civile qui autorise la contrainte par corps contre les septuagénaires, c'est le stellionat.

295. Nous verrons ailleurs ce qui a trait à la contrainte par corps contre les septuagénaires pour dette de commerce (1) et pour condamnations criminelles (2).

296. Après les septuagénaires, viennent les femmes et les filles ; après le privilége de l'âge, le privilége du sexe (3).

Par la disposition du droit de Justinien, les femmes, ou mariées, ou veuves, ou filles, ne pouvaient être emprisonnées pour dettes civiles (4). Ce privilége était fondé sur des raisons de décence publique : « *Ut non per hujusmodi occasiones*, dit l'empereur, *inveniantur circa castitatem, injuriatæ.* » Justinien donne à entendre qu'avant lui il en était autrement. Qui ne sait en effet la tragique histoire d'Appius Claudius et de Virginie, la saisie de cette jeune fille au moment où elle se rendait au *Fo-*

---

(1) M. Merlin, Répert., v° *Contrainte par corps*, p. 72, n° 20.
M. Carré (éd. Chauveau), t. 6, p. 213, n° 2734.
Infrà, n°s 409 et 427, 684.

(2) N°s 626 et 688.

(3) Peckins, c. 5, n° 10.
Caccialupus, *De debitore suspecto*, à la suite de Straccha, p. 713, n° 22.

(4) Novelle 134, c. 9.
Authent. *Hodiè novo jure*, C., *De custodiâ reor.*; Cujas, exposition de cette novelle.

rum (1), et la possession provisoire que l'odieux Appius en accorda au demandeur complice de son crime (2) ?

Toutefois, la législation de Constantin (3) prouve qu'au moins, en ce qui concerne les tributs publics, le premier empereur chrétien avait cru sage et humain de mettre des bornes aux mesures d'exécution pratiquées contre les femmes; car il défend aux appariteurs d'entrer dans leur domicile et de les traîner en public.

297. Ce sentiment de pudeur chrétienne, qui veut qu'on épargne la femme par la crainte des indiscrétions du créancier ou des exécuteurs de la contrainte, se retrouve dans les anciens monuments de notre droit français. Un arrêt de 1397, rapporté par J. Galli, décide *quòd corpora mulierum non possint detineri pro debito civili* (4). L'auteur du Grand coutumier de Charles VI dit encore : « *Par usage de cour leie, femme, soit mariée ou autre, ne doit tenir prison pour quelconque cas civil quel qu'il soit* (5). » Bouteiller en donne une raison qui peut s'ajouter à celle de Justinien : « *Car fresle chose est de femme,*

---

(1) Virgini, venienti in forum, minister decemviri libidinis, manum ingerit (T. Liv., III, 44).

(2) T. Liv., III, 45.

(3) L. 1, et authent. *Hodiè*, C., *De offic. divers. judic.*; Et Cujas sur ce titre du Code, l. 2, C. *Théod.*, même titre.

(4) Guy Pape, quæst. 256.
Boerius, *decis.* 349, n° 11.

(5) Liv. 2, ch. 17.

et, pour ce, ne veut la loi qu'elle soit tourmentée de prison pour dette publique (1). » Mais, quoique n'étant pas sans valeur, cette explication n'est pas fondamentale; elle n'est pas non plus historique; la cause première, c'est la nécessité de soustraire la femme aux exigences brutales de son créancier ou des geôliers par les mains desquels la contrainte par corps la ferait passer (2).

298. C'est ce qu'oublia un instant l'ordonnance de Moulins. Elle n'excepta pas les femmes et les filles de la contrainte par corps (3), et la jurisprudence, qui jusque dans les ténèbres du moyen âge avait éprouvé le sentiment chrétien de leur affranchissement, fut forcée, au seizième siècle, de se montrer moins civilisée. Les femmes et les filles furent assujéties par les arrêts à la contrainte par corps (4). On n'exempta que les femmes mariées, « à cause de l'autorité que le mari a sur le corps de » sa femme et qui lui permettait toujours de la ven- » diquer (5). » Je me sers du langage contemporain.

299. Mais l'ordonnance de 1667 (6), fidèle à son système de faire cesser l'abus des contraintes par corps, rétablit le droit de Justinien et le vieux

---

(1) *Somme rurale*, liv. 2, t. 6, art. 9.
(2) *Infrà*, n° 315.
(3) Art. 48.
(4) Louet, lettre F, som. XI.
Brodeau sur Louet, *loc. cit.*, n° 6.
Ferrières sur Paris, art. 160, n° 33.
(5) Louet et Brodeau, *loc. cit.*
(6) T. 34, art. 8.

droit français (1). Les femmes et les filles furent exemptes de la contrainte par corps, même pour les dépens occasionnés par leurs mauvais procès (2).

300. C'est également ce droit que le Code civil a sanctionné dans l'intérêt des mœurs et aussi par égard pour la faiblesse du sexe (3). Ce principe est général dans les matières civiles, sauf une exception dont nous parlerons plus tard. Il domine les lois postérieures qui, en prononçant la contrainte par corps, n'ont pas nommément excepté les femmes. Il y a dans notre article une exception de droit, une exception virtuelle.

Ainsi, quelque généraux que soient les article du Code de procédure civile qui soumettent le fo enchérisseur à la contrainte par corps (4), ils n'atteignent pas les femmes (5). Ils ne disposent que quant à la matière, et nullement quant aux personnes. Je suis étonné de trouver dans un arrêt de la Cour de Riom, du 30 janvier 1846, une solution contraire à cette proposition (6).

---

(1) Ferrières, *loc. cit.*

(2) Arrêt du conseil rapporté par Ferrières, *loc. cit.*

(3) Bigot de Préameneu (Fenet, t. 15, p. 167).
M. Gary (Fenet, t. 15, p. 181).
Infrà, n° 533, ce qui concerne les étrangères.

(4) *Suprà*, n° 252, art. 712 et 744.

(5) Lyon, 22 juin 1822 (Dal., t. 3, p. 735).
M. Carré, quest. 2452.
Pigeau, t. 2, p. 397.

(6) Dalloz, 46, 2, 139.
V. *infrà*, n° 303.

Cet arrêt n'a pas convenablement entendu la combinaison de l'article 740 du Code de procédure civile avec l'article 2066 du Code civil, expression d'un principe supérieur, tenant au statut personnel, et gouvernant toute la matière de la contrainte par corps.

301. Ainsi encore, une femme qui a été constituée gardienne dans le cas de saisie-gagerie (1) n'est pas contraignable par corps (2).

302. De même, une femme n'est pas contraignable pour reliquat de compte de tutelle (3);

303. Ni pour les cas de dommages et intérêts, nonobstant le pouvoir discrétionnaire concédé au juge de la manière la plus large par l'article 126 du Code de procédure civile. Si cependant on prenait pour autorité l'arrêt de la Cour de Riom que nous citions au n° 300, il faudrait dire que l'article 126 ne distingue pas et que l'article 2066 ne s'étend pas jusqu'à lui. Mais un tel système a été formellement proscrit par la Cour de cassation (4); et il n'est pas en effet soutenable.

304. Toutefois, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, on avait pensé que les dommages et intérêts octroyés à cause de la malice de la femme

---

(1) Art. 598 C. p. c.

(2) Paris, 21 prairial an XIII (Dal., 3, 729), et 14 août 1829 (D., 29, 2, 283).

(3) Bastia, 31 août 1826 (Dal., 27, 2, 179).

(4) Cass., 6 octobre 1813 (Dal., t. 3, p. 731); Et 17 janvier 1832 (Dal., 33, 1, 79).

pouvaient recevoir la sanction de la contrainte par corps. On voyait alors dans son fait un de ces mélanges de crimes dont parlait le chancelier d'Aguesseau (1), et qui, rendant la matière mixte, la faisait ranger en dehors de celles dont l'ordonnance s'était spécialement occupée. On cite, par exemple, un arrêt du parlement de Paris du 5 juin 1671 (2), qui condamne par corps à des dommages et intérêts Jeanne Fracquet, femme de François de Senlis, hôtelier demeurant à Villy, laquelle avait, d'un coup de quenouille, crevé l'œil à un certain Tisserand. En se reportant aux idées que nous avons rappelées ci-dessus, n° 256, on comprendra les raisons de cette jurisprudence.

Mais notre article la proscrit formellement aujourd'hui. Nul tribunal civil ne peut prononcer la contrainte par corps contre la femme. Quelque grave que soit le fait imputé à la femme, il suffit qu'il soit poursuivi par la voie civile pour que les règles du droit pénal ne puissent empiéter sur l'article 2066. Si le plaignant veut obtenir la contrainte par corps, il n'a qu'à porter son action devant les tribunaux criminels où règnent d'autres principes (3).

305. A plus forte raison la contrainte par corps ne devrait-elle pas être prononcée contre la femme pour des causes prévues par le Code civil.

---

(1) V. *suprà*, n° 256, et Coquille, quest. 165.

(2) Ferrières sur Paris, art. 160, n° 43.

(3) Art. 52 C. p.

Infrà, n°s 625 et 658.

Ce Code, en effet, est un tout complet. L'article 2066 applique sa limite à l'ensemble des cas qu'il a envisagés dans ses divers articles. Ainsi, par exemple, il y aurait violation de la loi si un tribunal prononçait la contrainte par corps contre une femme pour raison de réintégrande (1).

306. Une seule exception existe à la prohibition de prononcer contre la femme la contrainte par corps. C'est lorsqu'elle se rend coupable de stellionat (2). Cette faute est si énorme, elle porte une si grande atteinte au crédit, qu'il a fallu passer par-dessus les considérations auxquelles le sexe doit son affranchissement (3). On a pensé d'ailleurs que la menace de la contrainte par corps retiendrait la femme sur la pente du mal, et que les dangers attachés à la contrainte par corps trouveraient leur remède dans la sévérité préventive qui en rendrait l'emploi fort rare.

307. Au surplus, il y a des distinctions commandées par l'article 2066 afin que la femme, dont le nom est compromis dans un stellionat, ne soit atteinte qu'à bon escient.

De deux choses l'une :

Ou la femme est commune en biens avec son mari, et elle s'oblige conjointement et solidairement avec ce dernier;

Ou elle est séparée de biens et jouit d'une administration qu'elle s'est réservée.

---

(1) Cass., 20 mai 1818 (Dal., t. 3, p. 733).

(2) *Infrà*, n° 533.

(3) M. Bigot de Préameneu (Fenet, t. 15, p. 167).

Dans le premier cas, la femme échappe à la contrainte par corps; ce n'est que dans le second qu'elle en est frappée (1).

Expliquons par quelques brèves observations cette double solution, écrite dans l'article 2066 et tirée de l'ancienne jurisprudence (2).

308. Nous avons dit ci-dessus (3) que le stellionat suppose une intention dolosive qui a présidé à l'acte dommageable. — Mais peut-on attribuer cette coupable intention à l'épouse mariée en communauté qui s'oblige conjointement et solidairement avec son mari? Non! l'épouse obéit à son mari; le stellionat est présumé avec raison être le fait personnel du mari et non le sien (4). D'une part, le mari est seigneur et maître de la communauté; de l'autre, il exerce sur son épouse une influence qui ne permet pas que celle-ci soit considérée comme sa complice. Ce serait donc bien vainement qu'on invoquerait ici les règles de droit d'après lesquelles la femme ne doit être secourue que lorsqu'elle est trompée, et non pas lorsqu'elle trompe. *Deceptis et non decipientibus jura opitulantur* (5). La femme n'est pas présumée en

---

(1) M. Bigot (Fenet, t. 15, p. 167, 168, 169).
M. Gary (Fenet, t. 15, p. 182).

(2) Édit du mois de juillet 1680, interprétatif de l'ordonn. de 1667. On le trouve dans le commentaire de Ferrières sur la coutume de Paris, art. 160, n° 38.

(3) N° 63.

(4) M. Merlin, Répert., v° *Stellionat*, n° 4.

(5) L. 2, § 1, D., *Ad S. Vell.*
L. 110, § 4, D., *De reg. juris.*

état de fraude; on ne peut lui rien imputer. Elle obéit à une impulsion à laquelle elle n'a pas été maîtresse de résister ; d'ailleurs, elle ne connaît pas les affaires de son mari (1).

309. Toutefois, un arrêt du 31 janvier 1668, rendu contre les conclusions de M. Talon, avocat général, a jugé qu'une femme, obligée avec son mari qui avait déclaré francs et quittes des biens obligés, serait contrainte par corps comme stellionataire. Mais bientôt un édit du roi du mois de juillet 1680 réforma cette mauvaise jurisprudence; et, interprétant dans son véritable esprit l'ordonnance de 1667, il jeta les fondements de celle dont notre article est la reproduction (2).

310. Il n'en est plus de même lorsque la femme est séparée de biens, ou qu'elle s'est réservé des paraphernaux dont elle a la libre administration. — Dans ce cas, les engagements qu'elle contracte à raison des biens ainsi réservés tombent sous la peine du stellionat, alors qu'ils présentent les caractères définis par l'art. 2059. La femme agit comme maîtresse de sa chose ; le stellionat est son œuvre personnelle; *il procède de son fait,* comme disait l'ordonnance de 1667.

311. Que dirons-nous de la femme mariée sous le régime dotal? Un arrêt de la Cour royale de Limoges a décidé qu'il n'y a pas de différence, sous ce rapport, entre l'épouse dotée et l'épouse com-

---

(1) Riom, 30 décembre 1823 (Dal., 12, 153, n° 8).

(2) Journal des audiences, t. 3, liv. 6, ch. 6, et t. 4, l. 3, ch. 29.

mune; car l'épouse dotée n'agit qu'avec l'assistance et l'autorisation de son mari (1). Elle est censée suivre l'impulsion de son mari, obéir à ses conseils, subordonner sa volonté à celle de l'homme en qui elle a placé toute sa confiance. Le troisième paragraphe de l'art. 2066 conduit forcément à cette conséquence en disant que, pendant le mariage, la contrainte par corps pour stellionat n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de bien, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre disposition. L'article 2066 exclut le cas où la femme est mariée sous un régime qui n'est pas celui de la séparation ; il exclut donc le cas de régime dotal. Je crois même pouvoir dire que cette exclusion est textuelle; car, de ce que, d'après les termes de l'article 2066, le stellionat n'atteint la femme qu'autant qu'elle s'est réservé des biens paraphernaux, il s'ensuit que le législateur ne s'est armé de sévérité que pour cette modificatiou du régime dotal, et qu'il n'a pas voulu l'étendre au régime dotal lui-même.

312. Les matières commerciales sont aussi favorables que le stellionat est odieux. Le crédit, qui est l'âme du négoce, exigeait donc que la femme qui s'ingère dans le commerce ne trouvât pas dans son sexe une immunité trop souvent fatale à la bonne foi. Aussi la femme marchande publique

---

(1) 31 mars 1838 (Devill., 39, 2, 23).
Junge M. Duranton, t. 18, n° 477.
M. Coin-Delisle sur l'art. 2066, n° 4.

a-t-elle toujours été contraignable par corps (1) : « *Negotiatrix enim mulier*, dit Chopin, *vinculis cogitur æs alienum exsolvere, licèt in sacris potestateque mariti constituta sit* (2). » L'auteur du Grand coutumier de Charles VI constate cette jurisprudence; il réserve le droit commercial et les priviléges des foires de Champagne : priviléges supérieurs aux priviléges de sexe (3).

313. Les art. 234, 235 et 236 de la coutume de Paris autorisent même implicitement une idée remarquable de notre vieux droit français: c'est que le mari est contraignable par corps par le fait du commerce de sa femme marchande publique; ce qui avait été introduit à l'exemple des actions *quod jussu, exercitoria et institoria*. En un mot, c'était un vieux proverbe judiciaire : *Le tablier de la femme oblige le mari* (4); car la femme trafique avec le consentement du mari; elle apporte ses gains à la communauté, dont le mari est seigneur et maître. Le mari était donc contraignable de la même manière que la femme, c'est-à-dire par corps. C'est ce qu'on inférait de ces mots de la coutume : *Elle s'o-*

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre F, som. XI, nos 1 et 2.

(2) *Sur Paris*, lib. 2, t. 1, no 9.

(3) *Infrà*, no 382.

(4) Dumoulin, Apostilles sur l'ancienne coutume de Paris, art. 114.
Boerius, *decis.* 296.
Brodeau sur Louet, *loc. cit.*
V. l'art. 2 du tit. 29 de la cout. de Nivernais, et Coquille sur ce texte.

blige ET SON MARI, *touchant le fait et dépendance de ladite marchandise publique* (1).

314. En est-il de même aujourd'hui, où nous sommes plus difficiles à étendre la contrainte par corps? Nous ne le pensons pas (2); à moins que le mari ne soit lui-même commerçant avec la femme, qu'il ne soit son associé, et qu'ainsi son crédit commercial ait été offert aux tiers conjointement avec celui de sa femme comme garantie de l'obligation de celle-ci. C'est alors seulement que la contrainte par corps devrait être admise. Mais, dans tous les autres cas, le mari non commerçant devrait en être affranchi. Au surplus, cette solution se fortifie d'un argument tiré de l'art. 21 de la loi du 17 avril 1832; on verra que cet article est loin de favoriser la contrainte par corps simultanée contre le mari et la femme (3).

315. Résumons maintenant le droit protecteur des femmes en matière de contrainte par corps. En principe, elles sont affranchies de ce dur moyen

---

(1) Brodeau, *loc. cit.*
Observations de Lecamus sur l'art. 236, n° 4, dans le comm. de Ferrières.
Pothier, *Puissance du mari*, n° 22.
Renusson, *Communauté*, part. 1, ch. 7, n° 44, etc.

(2) Toullier, t. 2, n° 639.
M. Duranton, t. 2, p. 105.
M. Dalloz, t. 3, p. 759.
M. Coin-Delisle, p. 104, n° 3.
Lyon, 26 juin 1822 (D., t. 3, p. 759).
Paris, 7 août 1832 (S., 33, 2, 52).

(3) *Infrà*, n°s 547, 548, 549.

de coaction ; elles n'y sont sujettes que pour stellionat, pour fait de commerce et pour condamnation prononcée par les tribunaux criminels. Ces exceptions confirment la règle et ne l'infirment pas. Le stellionat et les infractions criminelles sont des faits dont il est facile à la femme de s'abstenir. C'est à elle à se protéger par sa bonne conduite ; elle n'a pas besoin d'une protection exceptionnelle et spéciale ; elle n'en est pas digne si elle se manque à elle-même. Quant à la femme commerçante, il était juste que la loi ne tînt pas compte de la faiblesse de son sexe, car sa profession de commerçante la fait réputer aussi capable que l'homme : *redacta est ad instar masculi*, comme disent les docteurs (1). Enfin c'eût été se jeter dans l'exagération que de craindre pour elle ces pactes contraires à la pudeur dont la loi se montre préoccupée dans d'autres circonstances (2). La femme commerçante a l'habitude des affaires ; elle qui sait si bien défendre ses intérêts, elle peut défendre sa personne, et l'inexpérience qui se présume si facilement dans le sexe est moins à redouter en ce qui la concerne.

316. Indépendamment des exceptions à la contrainte par corps qui reposent sur l'âge et le sexe, il y a des priviléges découlant de la parenté et de

---

(1) Caccialupus, *De debitore suspecto*, p. 714, n° 26.

(2) Les auteurs ont toujours eu en vue ce cas et celui qu'ils appellent *libidinis commentariensis* (le geôlier) (Peckins, c. 23, n° 4).

Suprà, n° 297.

certains rapports de famille. Le Code civil n'en parle pas ; nous nous en occuperons dans le commentaire de la loi de 1832 (1).

Article 2067.

La contrainte par corps, dans le cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement.

SOMMAIRE.

317. La contrainte par corps, bien qu'autorisée par la loi ou par la convention, ne peut être exercée sans jugement.
318. Avant le Code civil il n'en était pas ainsi dans tous les cas.
La législation de beaucoup de pays étrangers est moins protectrice que la nôtre.
319. De ce qu'on doit entendre par un jugement.
320. Un jugement de juge de paix peut autoriser la contrainte par corps dans les cas où il est compétent pour le principal.
321. Il en est de même des jugements des tribunaux de commerce.
322. *Quid* des jugements arbitraux ?
323. Et des arbitres amiables compositeurs?
324. Les juges ne peuvent prononcer la contrainte par corps que lorsqu'elle leur est demandée.
325. A quelle époque doit être demandée la contrainte par corps? Peut-elle être demandée par action séparée ?
326. Peut-elle être demandée pour la première fois en appel?

---

(1) *Infrà*, n° 535.

327. Quand la contrainte par corps est facultative, les juges ont le droit de la tempérer par des sursis, ou en accordant des délais.
328. *Quid* lorsqu'elle est impérative?
329. *Quid* en matière de lettre de change?
330. De certains cas d'exception où la contrainte par corps a lieu sans jugement.
331. 1er *cas*. Des cautions judiciaires.
332. 2e *cas*. Des débiteurs de deniers publics.
333. 3e *cas*. Des étrangers.
334. 4e *cas*. Des témoins non comparants.
335. Autres cas dans lesquels on a cru à tort qu'un jugement n'était pas nécessaire.
336. Suite.
337. Suite.

COMMENTAIRE.

317. Pour donner de plus amples garanties à la liberté, le législateur a voulu, par notre article, que la contrainte par corps ne pût être appliquée que par un jugement (1), et cela alors même qu'elle est autorisée par la loi. Il faut que la disposition de la loi ou de la convention se traduise en un ordre exprès du juge compétent; il faut un jugement en forme, portant dans un de ses chefs, principal ou accessoire, que la contrainte par corps aura lieu (2). La personne du débiteur n'est pas comme sa chose; il ne suffit pas d'un titre exécutoire pour la saisir et s'en emparer.

318. Avant le Code civil il n'en était pas ainsi dans tous les cas. Par exemple, le fermier qui s'é-

---

(1) M. Bigot, *Exposé des motifs* (Fenet, t. 15).
(2) V. exception, *infrà*, n° 492, à l'égard des étrangers.

tait soumis à la contrainte par corps par acte authentique, pouvait être emprisonné en vertu de la grosse du bail (1). Mais cette pratique était la source de graves abus; elle procédait dès le début par voie exécutive contre la personne, alors que peut-être le débiteur pouvait avoir à opposer des exceptions péremptoires sur les causes de la dette (2).

En Angleterre, c'est bien pis encore aujourd'hui. Tout débiteur, même régnicole, peut être incarcéré provisoirement par jugement, et conduit dans ces chartes privées qu'on appelle *spunging-house*, ou maison d'éponge, à cause des rançons auxquelles il est exposé.

En Allemagne (3) et en Suède (4), on incarcère provisoirement tout débiteur suspect de vouloir s'évader.

Tout cela est repoussé par la législation française. Il n'y a d'arrestation provisoire et avant jugement que pour les étrangers non domiciliés (5). Nul sujet français ne peut être arrêté qu'après condamnation juridiquement prononcée.

319. Le jugement dont parle notre article doit être un jugement en forme, rendu par le nombre de juges compétents. Une ordonnance de référé du président du tribunal, n'ayant pas le caractère de

---

(1) Jousse et Rodier sur l'ordonn. de 1667, t. 34, art. 7.

(2) M. Berlier (Fenet, t. 15).

(3) Code autrichien, art. 275.

(4) Titre *De l'exécution des jugements*, c. 8, art. 12.

(5) V. *infrà* ce que nous en disons, sur la loi de 1832.

jugement, ne serait pas un titre valable pour exercer la contrainte par corps (1).

320. Le juge de paix, lorsqu'il est compétent sur la matière, est par cela même compétent pour prononcer la contrainte par corps, qui n'est jamais qu'un accessoire du principal dont il est saisi. Le juge de paix, par exemple, aura donc juridiction pour autoriser la contrainte par corps dans le cas de réintégrande.

321. Les tribunaux de commerce, quoique tribunaux d'exception, sont compétents pour prononcer la contrainte par corps. En cela, ils ne font que statuer sur un accessoire dépendant intimement de la matière dont ils ont le droit de connaître.

322. Les arbitres forcés sont dans une situation analogue. Ils sont les juges nécessaires de la contestation (2); ils ont mission pour prononcer sur toute la cause, sur l'accessoire comme sur le principal (3).

En est-il de même des arbitres volontaires? On a conçu quelques doutes à leur égard (4). Leur

---

(1) Montpellier, 19 juin 1807.

(2) Art. 51 C. de commerce.

(3) Cassat., 5 novembre 1811 (Dal., t. 1, p. 706).
(Devill., 3, 1, 419).
Toulouse, 17 mai 1825 (Dal., 26, 2, 215)
(Devill., 8, 2, 77).
M. Pardessus, n° 1406.
M. Carré, n°s 3327 et 3334.

(4) M. Pardessus, n° 1404.

qualité de juges du choix des parties a fait craindre à des esprits timorés qu'on ne fît tomber en compromis une chose aussi indispensable que la liberté. Mais la jurisprudence, se mettant au-dessus de ces craintes exagérées, a décidé que les sentences arbitrales sont dans la classe des jugements dont parle notre article, et dont la contrainte par corps peut émaner (1). Telle était aussi l'ancienne doctrine, attestée par Jousse (2). En effet, les arbitres volontaires rendent de véritables jugements. Le mot de jugement est écrit à chaque article du Code de procédure civile dans le titre *Des arbitres* (3). Saisis de la connaissance du principal, pourquoi ne statueraient-ils pas sur l'accessoire? Dira-t-on que c'est compromettre sur la liberté? Nullement. Les arbitres ne font que se rendre les organes de la loi qui d'avance a prononcé la contrainte par corps, ou de la convention qui, dans l'origine et dans les cas autorisés, a stipulé la contrainte. Cette contrainte par corps, ils la prononcent comme une dépendance de la matière principale, comme une suite nécessaire du fonds. Rien dans tout cela ne ressemble à ces conventions dont nous parlions au n° 366, et qui portent atteinte à la liberté. La partie ne se soumet pas illégalement à la contrainte

---

(1) Cassat., 1er juillet 1823 (Devill., 7, 1, 280).
Palais, t. 3 de 1823, p. 417.
Pau, 4 juillet 1821 (Dal., t. 1, p. 709).
Palais, 1821, t. 3, p. 306.

(2) *Des présidiaux*, p. 503.

(3) Art. 1016 et suiv. C. p. c.

par corps; elle y est virtuellement et régulièrement soumise, indépendamment du fait des arbitres. Le jugement arbitral ne fait que promulguer l'existence des circonstances dans lesquelles la contrainte par corps intervient à titre d'accessoire et de moyen de coaction (1).

323. Les arbitres pourraient prononcer la contrainte par corps lors même qu'ils seraient amiables compositeurs (2). De quoi la partie se plaindrait-elle? Elle y gagnerait une chance favorable, savoir : que ces arbitres pourraient refuser la contrainte par corps alors qu'elle serait édictée par la loi (3).

324. C'est une règle générale que le juge ne peut prononcer la contrainte par corps que lorsqu'elle lui est demandée (4). Dans les matières qui tiennent à l'utilité privée, le juge ne doit prêter son office que lorsqu'il en est requis; et c'est ici le cas de dire avec Ulpien : *Hoc autem judicium certam conditionem habet: si postulatum est. Cœterum, qui non postulavit, experiri non potest. Postulare autem propriè hoc*

---

(1) *Junge* M. Merlin, v° *Arbitrage*, n° 9 ;
M. Souquet, *Dict. des temps lég.*, v° *Arbitrage*, n° 50;
M. Coin-Delisle, p. 42, n° 7.

(2) M. Coin-Delisle, *loc. cit.*

(3) Art. 1019 C. p. c.
Cassat., 5 novembre 1811.
Dal., t 1, p. 706.
Rennes, 21 août et 28 octob. 1816 (Devill., 5, 2, 191).
Paris, 20 mars 1812 (Dal., t. 1, p. 708).

(4) Peckins, *De jure sistendi*, c. 11, n° 3.

dicimus, pro tribunali petere, non alibi (1). Peu importe que la loi, par une disposition permissive, autorise la contrainte par corps dans la cause dont le juge est saisi. Il faut que le créancier veuille profiter de cette permission introduite en sa faveur. Il est censé y renoncer s'il ne s'en prévaut pas formellement, et le juge prononce *ultra petita* quand il se montre plus diligent ou plus sévère que lui. En matière civile, il n'y a pas de contrainte par corps d'office (2).

325. La contrainte par corps doit être demandée dans le courant du procès même qui met le principal en question. Le créancier qui aurait laissé clore le débat sans requérir la contrainte par corps serait censé y avoir renoncé; il ne pourrait pas faire un nouveau procès pour demander, par action principale, la contrainte par corps (3). D'une part, le jugement a dessaisi le tribunal; de l'autre, il ne peut y avoir lieu à demande nouvelle, puisque la contrainte par corps n'est que l'accessoire d'un droit principal sur lequel il a été définitivement statué (4).

326. Mais la partie qui a omis de demander en première instance la contrainte par corps pourra-

---

(1) L. 4, § 8, D., *De damno infecto.*

(2) V. cependant *infrà*, n° 492, ce qui concerne les étrangers.

(3) Paris, 28 germinal an XIII (Devill., 2, 2, 42).
Trèves, 24 mars 1809 (Devill., 3, 2, 45).
Contrà, Turin, 22 pluviôse an XIII (Devill., 2, 2, 27).

(4) M, Pardessus, n° 1512.
M. Carré, *Compét.*, t. 2, p. 685.
M. Pigeau, t. 2, p. 393.

t-elle la demander en appel? Je ne le pense pas (1); c'est une demande nouvelle (art. 464 Code de procédure civile); vérité qui devient plus évidente depuis que l'art. 20 de la loi de 1832 a fait de la contrainte par corps un chef susceptible de deux degrés de juridiction. En un mot, le silence du demandeur en première instance est une vraie renonciation à la contrainte par corps. Il ne faut pas s'en étonner : dans une matière aussi rigoureuse, il est permis de supposer facilement l'abandon d'un droit odieux.

327. Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, les juges avaient le droit de ne pas prononcer la contrainte par corps (2), et l'on a fait au Code civil le reproche de ne leur avoir pas laissé cette faculté dans tous les cas (3). Quel que soit le mérite de cette critique, la loi existe; l'interprète est obligé de la prendre telle qu'elle est.

Or, on le sait, il y a des circonstances où la contrainte par corps est impérative; il y en a d'autres où elle est facultative.

Lorsqu'elle est facultative, il est certain que les juges qui ont le droit de la refuser d'une manière absolue ont, par cela même, le droit de la tempérer en accordant au débiteur des sursis, et en ne permettant au créancier de la mettre à exécution qu'après certains délais (4).

---

(1) M. Coin-Delisle, p. 42, n° 8.

(2) M. Fœlix, p. 4.

(3) M. Bayle-Mouillard, p. 43 et 111.

(4) M. Demiau-Crouzilhac sur l'art. 127 C. p. c.
M. Coin-Delisle, p. 42, n° 9.

328. Lorsqu'elle est impérative, le juge a le même droit. L'art. 127 combiné avec l'art. 126 conduit à cette solution. Il embrasse les cas où la contrainte par corps est ordonnée par la loi comme ceux où elle est laissée à la prudence du juge. L'opinion contraire de M. Carré (1) n'a aucun fondement (2).

329. Nous n'exceptons que le cas où des dispositions spéciales ont dérogé à l'art. 127, par exemple le cas de lettre de change (3).

330. Nous venons de voir qu'en principe général la contrainte par corps ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement.

Il y a cependant à cette règle quelques exceptions. Il faut les noter, parce qu'elles sont le sujet de quelques difficultés quand il s'agit de régler la durée de la contrainte par corps (4).

331. La première a lieu pour les cautions judiciaires. L'article 519 du Code de procédure civile déclare que la contrainte par corps est exécutoire contre elles sans jugement (5).

332. Les débiteurs de deniers publics peuvent aussi être incarcérés en vertu de contraintes et décisions administratives. L'article 2070 du Code civil établit formellement que l'article 2067 n'est

---

(1) Sur l'art. 127, t. 1, p. 638, note.

(2) *Junge* M. Coin-Delisle, p. 43, n° 9.

(3) Art. 157 C. de c.

(4) *Infrà*, n° 443.

(5) M. Duranton, t. 18, n° 482, note.
M. Coin-Delisle, p. 94, n° 6.
M. Carré sur l'art. 519.

pas applicable à cette classe de débiteurs (1). L'article 46 de la loi du 17 avril 1832 confirme cette vérité.

333. Les étrangers peuvent être arrêtés provisoirement en vertu d'une simple ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal civil (2).

334. Lorsqu'un témoin ne comparaît pas après réassignation, il est contraignable par corps à l'amende de 100 fr. sur l'ordonnance du juge commissaire (3).

335. Hors ces cas, la contrainte par corps ne peut être prononcée que par jugement.

On a pensé que dans le cas où l'avoué n'a pas rétabli dans le délai de trois jours, ou dans le délai fixé par le récépissé, les pièces qui lui ont été données en communication, le président du tribunal peut seul prononcer la contrainte par corps (art. 191 du Cod. de proc. civ.). C'est une erreur (4). Rien dans l'article 171 ne la rend spécieuse.

336. On a pensé aussi que dans la procédure de vérification d'écriture le juge commissaire a droit de prononcer la contrainte par corps contre les dépositaires publics auxquels il ordonne d'apporter

---

(1) M. Muraire.
Infrà, n° 712.
(2) Loi du 17 avril 1832, art. 15.
(3) Art. 264 C. p. c.
(4) M. Coin-Delisle, p. 40, n° 3, d'après Pigeau.
Contrà, Carré.

les pièces; cette opinion n'est pas autorisée par l'article 201 du Code de procédure civile. Cet article n'a pour but que de faire savoir que les dépositaires seront contraints par corps; il ne dit pas par quelle autorité (1).

337. L'article 221 du Code de procédure civile, qui appartient au titre du faux incident, a donné lieu à la même erreur. Mais le juge commissaire qui annonce aux dépositaires de pièces qu'ils seront contraints par corps s'ils ne font pas l'apport, ne prononce pas par cela même la contrainte par corps; il leur fait savoir qu'ils y seront contraints, et c'est le tribunal qui reste chargé de réaliser la menace (2).

Article 2068.

L'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire en donnant caution.

SOMMAIRE.

338. L'art. 2068 donne une garantie contre l'abus des jugements exécutoires par provision.
Règles qu'il pose.
339. Règles particulières aux matières de commerce.

---

(1) MM. Coin-Delisle, p. 41, n° 4, d'après Pigeau. Carré sur l'art. 201.
Dalloz, v° *Vérific. d'écriture*, n° 32.

(2) MM. Coin-Delisle, p. 41, n° 5, d'après Carré, et Demiau-Crouzilhac.

340. L'appel d'un jugement en dernier ressort qui prononce la contrainte par corps, et que la loi de 1832 permet d'interjeter en ce qui concerne l'exécution corporelle, ne suspend pas l'exercice de la contrainte.

COMMENTAIRE.

338. L'article 2068 ne présente aucune difficulté. Il donne une garantie contre l'abus des jugements exécutoires par provision.

Lorsque le jugement est exécutoire par provision en donnant caution, l'appel qui en est interjeté n'empêche pas le créancier de poursuivre la contrainte par corps que ce jugement lui accorde. Celui qui est emprisonné provisoirement a dans la caution une garantie qui lui répond des dommages et intérêts auxquels il aura droit dans le cas où son appel ferait décider qu'il n'y avait pas lieu à contrainte par corps contre lui.

Mais si le jugement est exécutoire sans caution, l'appel suspend la contrainte par corps. Le jugement s'exécute sur les biens; mais il s'arrête devant la personne.

339. Dans les matières de commerce, on suit d'autres règles (1). Que le jugement soit exécutoire avec ou sans caution, l'appel ne suspend pas la contrainte par corps (2).

340. D'après l'article 20 de la loi du 17 avril

---

(1) Art. 2070.

(2) Art. 439 C. p. c.
Art. 647 C. de commerce.
M. Coin-Delisle, p. 43.

1832, si le jugement qui prononce la contrainte par corps en matière civile est en dernier ressort, l'appel, que la loi nouvelle permet d'interjeter en ce qui concerne la contrainte par corps (1), n'est pas suspensif de l'exécution corporelle (2).

Article 2069.

L'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens (3).

SOMMAIRE.

341. De la question de savoir si l'exécution sur la personne doit être précédée de la discussion des biens.
342. Suite.
343. Suite.
344. Suite.
345. Suite.
Du proverbe judiciaire : *On peut prendre la charrette, le charretier et le fouet.*
Réponse à divers reproches contre la loi actuelle.
346. La saisie corporelle n'empêche pas la saisie des biens.

COMMENTAIRE.

341. Avant de s'attaquer à la personne du débiteur, ne faudrait-il pas discuter ses biens? Ne

---

(1) *Infrà*, n° 544.

(2) *Infrà*, n° 545.

(3) Dans les matières pénales, il y a l'art. 37 de la loi du 17 avril 1832 qui correspond à celle-ci et consacre le même principe.

serait-il pas plus humain de respecter sa liberté et de donner à sa chose la préférence des poursuites?

L'affirmative, enseignée par le droit canonique (1) et par quelques coutumes (2), et défendue par Bartole (3), a au premier aspect une couleur d'équité séduisante, qui a déterminé le législateur sarde à l'adopter. D'après les lois de Victor-Amédée, promulguées de nouveau en 1770 par Charles Emmanuel, l'exécution doit commencer par les meubles; à défaut de meubles, elle passe aux immeubles; ce n'est que lorsque l'insuffisance des biens meubles et immeubles est constatée que le créancier peut faire incarcérer le débiteur (4); il en est de même en Prusse (5), en Suède (6), dans le canton de Vaud (7).

342. Ces idées sont repoussées par notre article, et en général par l'ensemble de notre lé-

---

(1) La règle était celle-ci : « *Lex habet ut homo liber non* » *teneatur nisi res defuerint quæ possint pro debito addici.* »

(2) Fors du Béarn, tit. *Des exécutions*, art. 2.

(3) Sur la loi 1, C., *Qui bonis cedere*, nº 4 : « Ad carcerationem personæ non potest perveniri, *nisi excussis priùs omnibus bonis.* »

(4) Lois et constitutions de Sardaigne, t. 3, tit. 32, article 16.

M. Bayle-Mouillard, p. 80.

(5) Part. 1, t. 14.

(6) *De l'exécution des jugements*, c. 8, art. 2.

(7) Art. 1541.

gislation ancienne et moderne (1). Notre article pèche-t-il par excès de dureté ? La procédure sarde est-elle préférable ?

Je ne le pense pas.

Le droit du créancier, en effet, n'est pas conditionnel en soi ; il est pur et simple ; il est actuel ; il faut qu'il puisse s'exercer de la manière la mieux appropriée à ses intérêts (2). Or, puisque la saisie de la personne est considérée comme la mesure de coaction la plus efficace, pourquoi forcer le créancier à se jeter dans d'autres procédures d'un résultat moins énergique et moins sûr, dans d'autres poursuites plus embarrassées de longueurs et de frais ? La saisie du mobilier ne se fait pas sans perte de temps et sans dépens. La saisie des immeubles est encore plus lente, plus dispendieuse. Puisque la loi a jugé que la circonstance était assez grave pour autoriser la contrainte par corps, il faut qu'elle soit conséquente avec elle-même en lui laissant tout ce qu'il y a en elle de puissance comminatoire et coactive. La subordonner à la discussion des biens, ce serait l'entraver, l'énerver, la détruire. Quand le créancier a dis-

---

(1) V. les art. 2206 et 2207 du C. c. qui repoussent l'obligation de discuter le mobilier avant les immeubles.
V. Nivernais, t. 32, art. 8;
Troyes, art. 629;
Bourbonnais, art. 104;
Marche, art. 402.

(2) V. une analogie dans mon comm. du *Cautionnement*, n° 231.

cuté péniblement le patrimoine du débiteur, et qu'il n'a pu se faire payer, la contrainte par corps manque presque toujours d'utilité; elle devient une torture gratuite. Pour qu'on puisse la comprendre, il faut supposer que le débiteur est de mauvaise foi, et que par un concert frauduleux il cache ou retient ses ressources. Mais toutes les fois que la discussion terminée place le créancier en face d'un débiteur honnête et véritablement indigent, la contrainte par corps manque d'humanité; elle passe à l'état de peine. Ce n'est donc pas à un système qui, dans les cas les plus nombreux, affecte de considérer la contrainte par corps comme une rigueur inutile, qu'il appartient de reprocher à l'art. 2069 le défaut d'équité. L'article 2069, malgré son apparente sévérité, est beaucoup plus humain, et, de plus, beaucoup plus logique que le système opposé. Il part de cette idée vraie, que le débiteur obligé sous la contrainte par corps doit, pour échapper à ce moyen d'exécution, faire lui-même sa liquidation, et ne pas se décharger sur le créancier du soin de rechercher ses propres ressources. Cette opération est beaucoup plus facile pour le débiteur, qui connaît tout, que pour le créancier, qui ne connaît rien. Elle est beaucoup plus économique entre ses mains qu'entre les mains du créancier, qui ne peut procéder qu'à l'aide de saisies dispendieuses. De toutes les manières de vendre, la plus mauvaise c'est la vente sur expropriation. Eh bien! c'est celle-là qu'on préfère dans le système opposé à notre article. On commence par ruiner le débiteur en

frais en attendant qu'on le livre, pauvre et dépouillé, à la prison.

343. Sans doute, l'article 2069 permet de débuter par la prise de corps ; mais cessons de croire qu'il autorise par-là une précipitation sans pitié. Est-ce que le débiteur malheureux et honnête n'est pas admis au bénéfice de cession? Est-ce qu'il ne peut pas, s'il le juge convenable, se préserver de la contrainte par corps qui le menace, en abandonnant judiciairement tous ses biens à ses créanciers (1).

344. Mais, nous le répétons, ce n'est que comme moyen de défense que le débiteur est reçu à cet abandon de son patrimoine. Le créancier n'en a pas moins le droit primitif d'agir directement et en premier ordre contre sa personne. Peut-être que, sans ce droit, le débiteur, au lieu de s'acquitter, n'aurait cherché que des moyens dilatoires et des chicanes.

345. C'est donc une règle de bon sens et de bonne justice que celle dont notre article est l'expression. Elle est antique chez nous (2). Il y avait, dans notre ancien droit, ce proverbe judiciaire : *On peut prendre la charrette, le charretier et le fouet* (3); ce qui signifie qu'on peut faire marcher de front

---

(1) Art. 1268 l. 1, C., *De cessione bonor.*
Bruni, *De cessione bonor.*, q. 1, n° 1.
(2) M. Gary (Fenet, t. 15).
(3) Papon, *Arrêts*, 18, 5, 52.

l'action sur la personne et l'action sur les biens (1). Le système contraire est un débris des rudes idées du moyen âge, d'après lesquelles la contrainte par corps est une servitude indéfinie, une punition de l'insolvabilité. Il est incompatible avec le système qui ne se sert de la contrainte corporelle que comme moyen de coaction.

De sévères critiques ont cependant été adressées à l'art. 2069. On a prétendu que la contrainte par corps, ainsi organisée, est une flagrante violation des lois, un effronté dédain de leurs lenteurs protectrices, une expropriation anticipée, une spoliation violente (2). Le créancier ne voit dans la contrainte par corps qu'un moyen de ne pas se soumettre aux retards qui ont été commandés par la loi dans le but de ne pas dépouiller précipitamment un père de famille de son patrimoine; ce qu'il veut, c'est que son débiteur se dessaisisse avant le temps légal; que ce débiteur vende lui-même, à l'avance, son mobilier; qu'il s'exproprie avant le terme (3).

Ces reproches sont évidemment inspirés par

---

(1) M. Gary, *loc. cit.*
Nivernais, t. 32, art. 9.
Bourbonnais, art. 104.
Berry, *Des exécutions*, art. 15.
Melun, art. 314.
Troyes, art. 129.
Infrà, n° 652.
(2) M. Bayle-Mouillard, p. 229 et 230.
(3) *Id.*

une aversion exagérée, quoique honnête, contre la contrainte par corps; ils tombent dans la déclamation. Quel est l'état des choses? Une dette est échue; un jugement en ordonne le paiement par corps. Le débiteur n'a droit à aucun délai; tous les recours sont épuisés; il doit, il faut qu'il paie actuellement (1); sans quoi, il n'y a plus ni bonne foi en ce monde, ni ponctualité dans les affaires. Qu'arrive-t-il cependant? la philanthropie vient gémir sur ce débiteur qui manque à sa parole et viole la foi promise; elle tourne toutes ses sévérités contre le créancier qui, au nom du droit et de la loi, demande le sien. Elle l'accuse, lui qui peut-être a déjà subi toutes les lenteurs des procès, toutes les mauvaises ressources de la chicane, elle l'accuse de devancer le terme, de franchir le temps légal, de supprimer les délais. Mais quoi! le moment n'est-il pas arrivé? Le débiteur ne doit-il pas s'exécuter sans tergiversations? Tous les sacrifices ne lui sont-ils pas commandés par la justice, l'équité, la bonne foi, la raison, la religion?

Maintenant, voyez l'abus des mots.

Cette obligation naturelle du débiteur de tout sacrifier pour remplir son engagement doit avoir une sanction civile; *qui s'oblige, oblige le sien*, dit la loi écrite, avec la loi du bon sens et la loi de la morale (2). Le débiteur, après avoir donné de bonnes paroles qui lient sa conscience, est tenu de prendre sur ses biens pour la décharger. S'il n'agit

---

(1) Arg. de l'art. 1244 C. c.

(2) Mon comm. des *Hypothèques*, t. 1, nos 1, 4.

pas spontanément dans cette vue de libération, des moyens comminatoires l'avertiront ; des moyens coercitifs réaliseront les avertissements et les menaces. Reste-t-il dans une répréhensible inaction ? le créancier sera revêtu du pouvoir exorbitant de faire faire par la main de la justice ce que ce débiteur récalcitrant s'abstient de faire lui-même : on le saisira ; on l'expropriera. Mais, dans cet intervertissement des rôles, dans cette substitution d'un paiement forcé à un paiement qui devrait être volontaire, dans cette sorte d'occupation de la chose d'autrui par le créancier, la loi a vu des abus possibles : l'exagération du droit poussée jusqu'à la vexation, la mauvaise humeur, des mesures précipitées de nature à compromettre les garanties des tiers ; elle a donc imposé au créancier des lenteurs et des formes protectrices. Mais, notez-le bien, ces lenteurs et ces formes n'ont pas été introduites pour faire jouir le débiteur de nouvelles grâces. Presque toujours elles sont autant dans l'intérêt des tiers que dans le sien ; et, dans tous les cas, leur but n'est pas de l'alléger, de le favoriser, d'ajourner le paiement. Si trente jours doivent s'écouler entre le commandement de payer et la saisie réelle (1), ce n'est pas que le paiement soit légalement suspendu pendant ces trente jours ; car le créancier, fort de l'actualité de son droit, pourrait se faire payer par tout autre moyen, s'il y en avait quelqu'un (tels que saisie mobilière, saisie arrêt) qui

(1) Art. 673 C. p. c.

fût sous sa main. Mais la loi a voulu que le débiteur placé en présence de cette dure extrémité de la saisie qui va le dépouiller, le consommer en frais, le déshonorer, ait le temps de réfléchir à sa position, et d'en conjurer la rigueur en prenant des arrangements amiables, ou en réunissant ses dernières ressources. Elle lui dit : « Exécute-toi » toi-même, si tu ne veux pas être exécuté par au- » trui. La main du créancier est rude ; elle frappe » fort. La tienne t'aidera et ne te blessera pas. »

C'est précisément le langage qu'elle tient au débiteur lorsqu'elle l'avertit par notre article que la saisie de sa personne pourra précéder la saisie de ses biens. — Vous avez des propriétés; vendez-les pour liquider vos affaires, sinon vous serez pris au corps. Vendez-les, et n'attendez pas que le créancier se charge de ce soin. Vous paieriez chèrement sa diligence. Votre intérêt vous commande de vous exécuter.

Eh bien ! ne voilà-t-il pas que la philanthropie s'imagine que ces paroles de bon conseil cachent un piége et une cruauté? Parce que le créancier aurait passé peut-être un an avant d'arriver à son paiement par l'expropriation, et que la loi aime mieux que le débiteur paie tout de suite, vous l'entendez s'écrier que c'est une année que l'on ravit au débiteur ! ! ! Payer ses dettes, elle appelle cela s'exproprier soi-même ! Les payer au jour fixé, en prévenant par une exactitude louable les tristes lenteurs et les dispendieuses formalités de la saisie, c'est une expropriation anticipée !... Et si la loi obtient par de sages combinaisons que le débiteur

s'acquitte à l'époque convenue, avant d'avoir été ruiné en frais par ces saisies dont le poids retombe toujours sur lui, on assure qu'il y a là un dédain des lenteurs protectrices de la procédure, une spoliation violente!

En effet, ce débiteur a été privé du bénéfice d'une saisie mobilière et des aménités d'une saisie réelle. Véritablement, on lui a fait tort! Qui sait? il a peut-être droit à des dommages et intérêts.

346. Nous venons de voir que le créancier a le droit d'agir sur la personne avant d'agir sur les biens.

Si le débiteur, par un entêtement fâcheux, ne se liquide pas, le créancier peut faire marcher la poursuite contre les biens de front avec la saisie de la personne. Notre article reproduit l'ancienne règle du droit coutumier : « Une voie d'exécution » ne cessant pour l'autre, ains pourront être cu- » mulées (1). »

Article 2070.

Il n'est point dérogé aux lois particulières qui autorisent la contrainte par corps dans les matières de commerce, ni aux lois de police correctionnelle, ni à celles qui concernent l'administration des deniers publics.

---

(1) Berry, t. 21, art. 15, 17.
Nivernais, t. 32, art. 8, etc., etc.
Il y avait quelques coutumes contraires.

SOMMAIRE.

347. Considérations sur le principe de la contrainte par corps.
Distinction entre l'intérêt privé et l'intérêt public.
348. Le C. c., qui règle les intérêts privés, renvoie à d'autres lois pour ce qui concerne la contrainte par corps en matières commerciale, pénale et administrative.
349. L'exercice du commerce participe d'un office public.
La contrainte par corps y est surtout nécessaire comme moyen comminatoire. Elle est également nécessaire, attendu l'absence habituelle de garanties hypothécaires.
350. Sûretés spéciales exigées par l'administration des deniers publics.
351. Spécialités du droit pénal.
352. Ces trois points ont été réglés par la loi du 17 avril 1832.
Nécessité de donner l'explication de cette loi. Elle se lie au C. c.
353. Elle s'y rattache aussi par ce qui a trait à la contrainte par corps contre les étrangers.

COMMENTAIRE.

347. Les sacrifices demandés à la liberté dans l'intérêt de la richesse et du crédit varient en étendue suivant certaines circonstances dont le législateur a tenu compte avec intelligence (1). Lorsque c'est un intérêt privé, c'est-à-dire l'intérêt d'un seul, qui élève la voix pour séquestrer la personne du débiteur, la société prend parti pour ce dernier et renvoie le créancier à se faire payer par d'autres moyens; car la liberté d'un citoyen vaut

(1) *Suprà*, n° 6.

mieux que l'intérêt pécuniaire d'un autre. Mais si le débiteur blesse par l'inaccomplissement de son obligation un intérêt public, s'il ébranle le crédit ou l'aisance d'un grand nombre, la société se prononce contre lui, parce que la liberté d'un seul pèse moins que la fortune de tous (1).

Le Code civil est l'expression du droit privé; il n'avait donc à examiner la contrainte par corps que dans les rapports d'un seul avec un seul. Aussi a-t-il été sobre de cette coaction, et son attention est de la restreindre et de la réduire à l'état d'exception.

348. Mais, précisément à cause de cette réserve dont il s'est fait une loi juste et bien entendue, il se déclare incompétent pour ce qui concerne les rapports qui sortent du droit civil proprement dit, et touchent à ces intérêts plus graves, plus nombreux, dont l'ébranlement fait subir à la fortune publique un fatal contre-coup. De là l'art. 2070 qui maintient force et vigueur aux lois spéciales qui autorisent la contrainte par corps dans les matières de commerce et dans celles qui concernent l'administration des deniers publics.

349. En effet, l'exercice du commerce est presque un office public (2). Le négociant fait appel à la confiance de tous; par l'effet de cette rotation qui est la vie du commerce, ses actes se lient, soit

---

(1) *Infrà*, nº 434.

(2) Mercator dicitur officium gerere (Straccha, *De mercaturâ*, pars 1, nº 24).

comme cause, soit comme effet, aux actes d'autres négociants engagés d'affaires avec lui, et engagés aussi les uns aux autres, qui comptent à la fois et sur sa solvabilité et sur leur exactitude réciproque. Si cette chaîne, dont la confiance fait la force, est brisée par la faute d'un seul, n'est-il pas juste que la société arme le commerce frappé dans son action, paralysé dans son mouvement, de moyens énergiques pour forcer à la fidélité l'auteur de ce grave manquement? Lors même que la contrainte par corps ne serait qu'un moyen comminatoire pour éloigner du négoce ceux qui ne comptent pas assez avec eux-mêmes, ceux qui manquent de la prudence et des vertus propres au commerce, n'aurait-elle pas une raison légitime d'existence? Il ne faut pas permettre, en effet, qu'on s'aventure témérairement dans cette carrière déjà si incertaine par elle-même, où la fortune n'appelle que trop d'étourdis, en cachant sous de séduisantes espérances tant de dangereux écueils.

Il y a une autre raison.

Le commerce conduit ses opérations avec promptitude de temps et célérité de formes. Il est presque toujours trop pressé pour donner aux contrats qu'il forme avec de rapides écrits les garanties accessoires, les sûretés réelles et hypothécaires qui sont familières aux affaires civiles. Il accorde beaucoup à la confiance personnelle. C'est donc une raison pour que la personne ne lui refuse rien, pour qu'elle se livre entièrement, et qu'elle supplée à l'absence de sûretés réelles par la plus puissante de toutes les garanties person-

nelles, par l'obligation innée de la personne à la prise de corps (1).

350. Quant à l'administration des deniers publics, l'intérêt de la société parle si haut contre les comptables infidèles, que la contrainte par corps n'a pas besoin d'être défendue, soit qu'elle se borne à les menacer, soit qu'elle vienne les atteindre après qu'ils ont malversé (2). Et comme le Code civil n'a pas pour objet de régler les rapports administratifs, lesquels se gouvernent par des principes particuliers (3), l'art. 2070 a bien fait de déclarer que le titre de la contrainte par corps ne déroge en rien aux lois spéciales qui organisent la contrainte par corps contre les administrateurs des deniers publics. Les scrupules du droit civil s'accommodent mal à une matière où la sévérité est commandée par la qualité des personnes et par l'intérêt social (4).

351. Il est aussi une matière qui a sur la contrainte par corps certaines lois propres et spéciales. C'est le droit pénal. Le Code civil n'a pas non plus la prétention de les dominer par ses principes. L'art. 2070 déclare donc qu'elles subsistent avec toutes leurs exceptions.

352. Toutes les lois auxquelles renvoie l'article 2070 du Code civil ont été remaniées par

---

(1) *Infrà*, nos 354 et 400.

(2) V. Coquille *sur Nivernais*, t. 32, art. 9.

(3) M. Portalis sur l'art. 1 de notre titre (Fenet, t. 15).

(4) *Infrà*, nos 445, 451.

la loi du 17 avril 1832. Pour présenter dans un ensemble complet la matière de la contrainte par corps, nous ne pouvons nous dispenser de nous livrer à un commentaire de cette loi. Elle ajoute d'ailleurs au Code civil lui-même; elle réagit sur lui d'une manière précise par l'art. 7; elle en est donc le complément.

353. Enfin, elle a refondu la loi du 10 septembre 1807 qui réglait la contrainte par corps contre les étrangers. Sous ce rapport encore elle se lie à nos études; elle est un supplément du Code civil; elle est inséparable des art. 11, 13, 14, 15, 16, qui s'occupent des droits dont les étrangers jouissent en France.

APPENDICE.

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 17 AVRIL 1832.

TITRE PREMIER.

DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE DE COMMERCE.

ART. 1er.

La contrainte par corps sera prononcée, sauf les exceptions et les modifications ci-après, contre toute personne condamnée pour dette commerciale au paiement d'une somme principale de 200 fr. et au-dessus.

SOMMAIRE.

354. Fondement de la contrainte par corps en matière de commerce. Renvoi au nº 349. Nouvelles considérations.

355. Le commerce met beaucoup d'importance à ce moyen de contrainte.

356. La contrainte par corps est attachée de plein droit à toute dette commerciale. La loi de 1832 fait cesser des doutes qui, auparavant, existaient sur certains points à cet égard.

357. Exemple.
358. Suite.
359. Suite.
360. Suite.
361. Suite.
362. La loi de 1832 n'attache cependant la contrainte par corps qu'aux dettes commerciales de 200 fr. et au-dessus. En cela elle améliore la loi de l'an VI.
363. Pourquoi elle a adopté le chiffre de 200 fr. et non celui de 300 fr.
364. Elle veut que ce soit 200 fr. en principal. Différence à cet égard avec l'art. 2065 C. c.
365. Pour savoir ce que c'est qu'une dette commerciale, il faut se reporter au C. de commerce.
366. Exemples de contrainte par corps commerciale.
Associés.
367. Souscription d'une lettre de change par un non-négociant.
368. Endossement d'une lettre de change.
369. Billet à ordre souscrit par un négociant.
370. Billet à ordre souscrit par un non-négociant.
371. Les syndics d'une faillite sont-ils obligés commercialement ?
Comment la contrainte par corps peut les atteindre.
372. Des dommages et intérêts prononcés contre un commerçant.
Distinction.
373. Suite.
374. Importance de cette distinction.
375. Des dépens.
376. Suite.
377. Des personnes soumises à la contrainte par corps commerciale.
Des femmes commerçantes.
Des mineurs commerçants.
Des personnes élevées en dignité.
378. Des associés.

379. Il y a cependant certaines exceptions. Renvoi à l'article suivant.
380. Des pairs et députés.
Examen de quelques précédents de la Chambre des pairs.
381. Des militaires, officiers, gardes nationaux.
382. Des marins à bord.
383. Des faillis et des raisons qui font cesser la contrainte par corps en cas de faillite.
384. Des morts civils.

COMMENTAIRE.

354. Nous avons touché tout à l'heure (1) les raisons qui ont déterminé le droit commercial à faire de la contrainte par corps la sanction de tous les engagements commerciaux. Le commerce, qui n'a pas toujours le temps de stipuler des contrats de garantie, est obligé de beaucoup accorder à la personne; il a droit, par réciprocité, de beaucoup attendre d'elle, et de n'être rassuré que lorsque l'engagement personnel le plus sévère corrobore les transactions. Moins il exige de la chose, plus il est prudent qu'il exige de la personne.

D'ailleurs, le commerce repousse les abstractions spéculatives et les tendances philanthropiques. Il lui faut du crédit, de la confiance, de l'exactitude, de la solvabilité; personne ne parle plus haut que lui, et dans des termes plus respectueux, de la bonne foi; et il a raison; car la bonne foi est, en affaires, comme toujours, le meilleur moyen de prospérer. *Mercatoris domum*, dit Strac-

(1) N° 349.

cha (1), *et veritatis et æquitatis plenam esse oportet... Bona fides inter mercatores servanda est*, etc., etc. Ce n'est pas toutefois à la manière du stoïcien, et par préférence philosophique de l'honnête sur l'utile, que le négociant exalte ces vertus; c'est que ces vertus lui sont bonnes et utiles : *Nihil melius bonâ fide* (2). Elles sont le lien des négociants entre eux et la base de leur confiance réciproque. Sans la bonne foi, les transactions s'arrêtent, le crédit s'effraie, et le commerce porte ailleurs son activité. Si donc le négociant n'est pas honnête homme de cœur, il faut qu'il le soit par force; s'il n'est pas sage par caractère, il faut qu'il le soit par crainte pour sa personne; il faut qu'une rigueur salutaire lui apprenne, d'une part, qu'il doit être fidèle à sa parole pour être accrédité; de l'autre, que la prudence est une des conditions de sa profession : *Discant mercatores cautiùs negotiari* (3).

355. De là la contrainte par corps érigée en droit commun dans la jurisprudence commerciale (4). L'opinion de Montesquieu l'approuve (5), et cette opinion est profondément enracinée parmi les négociants (6). Le commerce regarde avec raison la

---

(1) *De mercaturâ*, pars 2, nos 9 et 10.

(2) *Id.*, et il ajoute : *Omnis eorum vita est ad quæstum*, no 16.

(3) Straccha, *loc. cit.*, nc 31, en parodiant les empereurs Sévère et Antonin, l. 2, C., *De furtis*.

(4) Voyez notre *Préface*.

(5) *Suprà*, n° 6.

(6) M. Jacquinot-Pampelune le reconnaît positivement dans sa proposition.

contrainte par corps comme l'une de ses sauvegardes. Aussi, toutes les fois que les gouvernements intelligents ont appelé à l'aide de la prospérité publique le commerce étranger, ils lui ont donné pour garantie la personne et les biens des régnicoles; ils lui ont dit : « Aie confiance; nos sujets » tiennent leurs promesses; ils y mettent leurs » corps pour caution. » C'est ainsi que Charles V favorisa les établissements des Castillans et des Italiens dans son royaume épuisé (1), et que les centres commerciaux du moyen âge peuplèrent leurs foires d'innombrables marchands, accourus des points les plus éloignés, et se confiant à la solidité des transactions et à la facilité de les faire exécuter sur les personnes et sur les choses. Que font nos rois quand ils veulent fortifier le crédit des receveurs de leurs finances? Une déclaration du 6 février 1692 déclare passibles de la contrainte par corps les trésoriers, receveurs, fermiers et autres gens d'affaires de S. M., signataires de billets souscrits pour valeur reçue; car s'ils en eussent été affranchis, ils auraient perdu la plus grande partie de leur crédit. Quiconque, en effet, ne s'obligerait pas, corps et biens, pour les affaires de son commerce, n'inspirerait pas cette entière confiance qui est la vie des affaires. Il laisserait croire qu'il redoute les suites de son engagement, et qu'il n'a pas en lui-même la foi qui appelle la foi.

Du reste, le privilége de l'incarcération pour

---

(1) En 1366, il leur accorda la contrainte par corps contre les Français.

les créances commerciales remonte très haut. Les foires de Champagne en étaient fort jalouses (1). Il était même placé dans l'opinion et dans les lois au-dessus de tous les autres priviléges personnels, privilége du sexe, privilége de l'âge (2), puissance maritale (3), priviléges cléricaux (4). Le droit coutumier le consacra; il fut reconnu ensuite par les plus sages ordonnances, par celles qui dotèrent le commerce de la juridiction consulaire, et par l'ordonnance de 1667. Respectée par l'Assemblée constituante (5), qui cependant n'avait pas de penchant pour les exécutions personnelles; abolie par la Convention; remise en vigueur par la loi du 24 ventôse an v; organisée par la loi du 15 germinal an vi, la contrainte par corps en matière de commerce a été constituée d'une manière générale par l'article 1 de la loi du 17 avril 1832. Elle y a vaincu des velléités sentimentales et l'irréflexion de préjugés ultra-libéraux.

356. La première règle de l'article 1 de la loi du 17 avril 1832, c'est que la contrainte par corps peut être prononcée pour toute dette commerciale et contre toute personne (6).

Nous disons d'abord: pour toute dette commerciale. C'est un point important décidé par la loi

---

(1) *Suprà*, n° 312.
(2) Brodeau sur Louet, lettre F, som. xi, n° 4.
(3) *Suprà*, n° 312.
(4) *Id.*
(5) Loi du 16-24 août 1790, t. 12, art. 5.
(6) *Infrà*, n° 377.

du 17 avril 1832, et qui auparavant avait fait doute dans la jurisprudence.

357. En effet, une première difficulté s'était présentée sous l'empire de la loi du 15 germinal an VI. Comme le titre 2 de cette loi avait fait une énumération imparfaite des causes commerciales en vertu desquelles la contrainte par corps pouvait être prononcée, les arrêts, entravés par la puissance du texte, avaient dû s'abstenir de l'appliquer aux cas qui n'étaient pas positivement compris dans le détail de la loi. C'est ce qui était arrivé, par exemple, pour les prêts d'argent faits de marchands à marchands; car ils n'avaient pas de place dans l'énumération législative, malgré leur caractère commercial (1).

358. La publication du Code de commerce augmenta les anomalies et la confusion. Trompant l'attente du public, qui avait espéré trouver dans ce Code une organisation de la contrainte par corps commerciale, comme le Code civil avait organisé la contrainte par corps civile, il garda un silence à peu près complet (2). Silence d'autant plus étonnant que la matière de la contrainte par corps a toujours été considérée comme appartenant plus encore au droit commercial qu'au droit civil, et que l'ordonnance de 1673 contenait un titre sur ce mode d'exécution (3).

359. De là sortirent une foule de questions qui

---

(1) Cassat., 15 janvier 1806 (Dal., 3, p. 754).

(2) V. cependant l'art. 637 du C. de commerce.

(3) M. Jacquinot-Pampelune, propos. de 1828.

partagèrent les esprits. L'énumération des actes qualifiés actes de commerce par le Code de commerce ayant rangé dans la catégorie des faits commerciaux beaucoup d'opérations dont ne parlait pas la loi de germinal an VI, on se demanda si le Code de commerce n'avait pas élargi le cercle de la contrainte par corps au delà des limites posées par la loi de germinal an VI, et s'il ne fallait pas étendre ce moyen de rigueur à tous les actes réputés actes de commerce par le nouveau Code. Ceux-ci se prononcèrent pour une extension désirée par le crédit commercial (1); ceux-là pour la stricte et textuelle observation de la loi de germinal an VI (2).

360. D'autres difficultés encore hérissaient la jurisprudence, et l'incohérence des lois qui gouvernaient la matière donnait naissance à des systèmes arbitraires; la confusion s'ajoutait à la confusion.

Ainsi, par exemple, il y en avait qui prétendirent qu'en ce qui concerne les négociants de profession, tout le système de la loi de l'an VI avait été abrogé par les art. 437 et 455 du Code de commerce, dont le premier met en faillite tout commerçant qui cesse ses paiements, dont le second défend toute contrainte par corps contre un failli et veut seulement que la personne du failli soit

---

(1) MM. Locré et Vincens.

(2) Voyez les arrêts rapportés par M. Dalloz, v° *Contrainte par corps*, sect. 2, n°s 5 et suiv.

La Cour de cassation se prononça pour ce dernier parti.

mise en dépôt (1). Et quant aux non-négociants qui se mêlent d'opérations de commerce et que l'art. 637 soumet à la contrainte par corps, on disputait beaucoup pour savoir si la forme devait être régie par le Code de procédure civile ou bien par la loi de l'an VI. On voit que si quelques-unes de ces questions étaient vaines, d'autres présentaient d'assez graves complications. Il suffisait d'ailleurs qu'elles fussent posées pour que la jurisprudence perdît le caractère de simplicité par lequel elle doit surtout se recommander.

361. La loi actuelle a fait cesser ces controverses. Toute dette commerciale entraîne la contrainte par corps ; toute dette commerciale, disons-nous, pourvu qu'elle soit en principal de 200 fr. et au-dessus ; car si elle était moindre, il n'y aurait pas un assez grand intérêt à mettre en usage ce rude moyen de coaction (2).

362. En ce point, la loi nouvelle a amélioré la loi de germinal an VI, qui n'avait pas égard à la modicité de la dette. De toutes parts on s'était plaint de cette dureté : M. Laffitte, dans son rapport à la Chambre des députés sur la pétition du sieur Gibot (3) ; M. Jacquinot-Pampelune, dans sa proposition relative à la contrainte par corps (4). La

---

(1) *De la contrainte par corps*, par MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 97.

(2) *Suprà*, n° 279. *Infrà*, n° 416.

(3) *Moniteur* du 23 mars 1828.

(4) Comité secret du 12 *juillet* 1828.

loi de 1832 a fait droit à ces justes réclamations (1).

363. Si elle a adopté le chiffre de 200 fr. au lieu du chiffre de 300 fr. qui est celui des matières civiles, c'est à cause de certains petits commerces, tels, par exemple, que celui des colporteurs (2), qui opèrent dans de petites proportions, et qu'il ne fallait pas laisser sans protection.

364. On remarquera que les 200 fr. doivent être une somme principale, ainsi que le texte prend soin de le dire. C'est là une différence grave entre notre article et l'art. 2065 du Code civil qui, pour compléter son total de 300 fr., n'exclut pas la réunion des accessoires au principal (3).

365. Maintenant, qu'entend-on par dette commerciale ?

C'est celle qui a été contractée par un commerçant envers un autre commerçant pour son commerce (4); c'est aussi celle qui a été contractée par un commerçant ou par un non-commerçant en faisant un acte de commerce avec une personne quelconque (5). La loi du 17 avril 1832 n'a pas donné la définition de la *dette commerciale;* mais il a été bien entendu, lors de la discussion de cette loi, qu'elle devait être mise en harmonie avec les dispositions du Code de commerce qui définissent les cas où un

---

(1) V. *Moniteur* des 1 et 2 janvier 1832; discours à la Chambre des pairs.

(2) M. Jacquinot-Pampelune, p. 405.

(3) *Suprà*, n° 288.

(4) Arg. de l'art. 631, § 1°, C. de commerce.

(5) Arg. de l'art. 631, § 2°, C. de c., et 636.

individu est obligé commercialement. Nous ne nous appesantirons pas sur ces différents cas. Ils ont été traités dans les livres consacrés au droit commercial ; leur place n'est pas ici.

Nous nous bornerons à quelques exemples rapides.

366. Ainsi, entre associés commerciaux, il y a lieu à la contrainte par corps. Jadis, on tenait la négative sous prétexte de la fraternité qui existe d'associé à associé (1). Mais c'était pousser à l'excès un sentiment respectable. L'associé qui manque à ses engagements et qui viole la foi sociale ne mérite pas d'égards ; il s'en est rendu indigne. C'est dans ce dernier sens qu'avait été entendue la loi du 15 germinal an VI (2). La loi nouvelle lui donne encore plus d'autorité (3).

367. Ainsi encore, la souscription d'une lettre de change, quand même le souscripteur ne serait pas négociant, le soumet à la contrainte par corps ; car

---

(1) Chambre civile, rejet, 1er avril 1817 (Dal., t. 3, p. 767)
(Palais, t. 3 de 1817, p. 450)
(Devill., t. 5, 1, 302).
Infrà, nos 536 et 378.

(2) Cass., rejet, 1 ou 25 prairial an x.
Dal., t. 3, p. 768 (Devill., 1, 1, 656).
Lyon, 28 décembre 1826 (D., 28, 2, 107)
(Devill., 8, 2, 304).
Palais, t. 3 de 1827, p. 428.
Les arrêtistes citent d'autres arrêts. Je crois inutile de les rappeler.

(3) *Infrà*, n° 378.

c'est là une dette éminemment commerciale (1).

368. Il en est de même de l'endossement d'une lettre de change. L'endossement est un acte de commerce; il suit la loi du billet qu'il conduit de personne en personne jusqu'à celle qui est chargée de l'acquitter (2). Si la lettre de change est sincère (3), l'endossement qu'en fait un non-négociant oblige ce dernier par corps envers celui à qui il le transmet (4).

369. Nous disons la même chose du billet à ordre souscrit par un négociant; il est présumé dette commerciale alors même qu'il est souscrit au profit d'un non-négociant qui ne l'a pas négocié (5). A moins qu'il n'énonce une cause étrangère au commerce du souscripteur, il engendre la contrainte par corps (6).

370. Mais s'il est souscrit par un non-négociant, il ne constitue une dette commerciale que lorsque le souscripteur s'est engagé pour une opération de commerce, pour un trafic, pour un fait de change, de banque ou de courtage (7); car le billet à ordre souscrit par un non-négociant n'a de commercial que la forme; il n'y a pas de présomption juridique

---

(1) Art. 634 C. de commerce. *Infrà*, n° 388.

(2) Cass., chambre civile, rejet, 21 février 1814 (Devill., 4, 1, 588).

Palais, t. 3 de 1814, p. 279.

(3) *Infrà*, n°s 389 et suiv.

(4) *Infrà*, n° 402.

(5) Rouen, 10 mars 1813 (Devill., 4, 2, 306).

(6) Art. 638 C. de commerce.

(7) Art. 638 C. de commerce.

qui le rende commercial pour le fond. Il faut qu'il soit prouvé qu'il se rattache à une opération commerciale (1).

371. On demande si les syndics d'une faillite sont obligés commercialement. Nous ne le pensons pas (2). Aussi la contrainte par corps n'a-t-elle pas lieu de plein droit contre eux; ils ne peuvent encourir que la contrainte facultative dont nous avons parlé ci-dessus (3), en leur qualité d'administrateurs constitués par justice (4).

372. Les dommages et intérêts prononcés contre un commerçant ne sont pas nécessairement une dette commerciale. Par exemple, un négociant en poursuit un autre et le fait déclarer en faillite par défaut; celui-ci fait opposition, se fait relever des condamnations obtenues contre lui, et obtient des dommages et intérêts pour cette procédure vexatoire et injurieuse (5). Il est évident qu'il n'y a rien de commercial dans cette situation. Le tribunal de commerce, saisi de la connaissance du débat, ne peut prononcer que la contrainte facultative autorisée par l'art. 126 du Code de procédure civile (6); l'art. 1er de la loi du 17 avril 1832 est entièrement inapplicable.

---

(1) *Infrà*, n° 406.

(2) *Suprà*, nos 135, 136.

(3) N° 241.

(4) *Junge* M. Coin-Delisle, p. 87, no 22.
Suprà, nos 241 et 134, 135, 136.

(5) Espèce d'un arrêt de Colmar, 17 mars 1810 (Devill., 3, 2, 230).

(6) Même arrêt. M. Coin-Delisle, p. 87, no 22.

373. Quelquefois cependant les dommages et intérêts peuvent avoir le caractère commercial. Supposons que Pierre, fabricant de savon, se soit obligé à livrer une certaine partie de cette marchandise à François, épicier en gros, et cela pour telle époque précise qui importe au commerce de ce dernier; si la fourniture n'est pas faite à temps, les dommages et intérêts encourus par Pierre seront, à mon avis, une dette commerciale; le juge devra prononcer la contrainte par corps en vertu de l'art. 1er de la loi du 17 avril 1832. Ces dommages et intérêts, en effet, représentent l'affaire même; ils en sont le rendement commercial; le manquement est aussi un fait de commerce qui s'apprécie au point de vue du droit commercial et des intérêts du négoce (1).

374. Ceci est digne de remarque, et il importe beaucoup de savoir si la condamnation est civile et procède de l'art. 126 du Code de procédure civile, ou bien si elle est un application de l'art. 1er de la loi du 17 avril 1832. Quand c'est l'art. 126 qui est la règle du juge, la condamnation est facultative; au contraire, elle est obligatoire quand c'est en vertu de la loi de 1832 qu'elle est prononcée.

De plus, l'art. 126 n'autorise la contrainte par corps que lorsque les dommages et intérêts excè-

---

(1) M. Coin-Delisle semble contraire; il ne fait pas cependant ces distinctions (p. 87, n° 22).

dent 300 fr. (1). Au contraire, la loi de 1832 l'autorise quand la dette est de 200 fr.

375. Les dépens faits dans les procédures qui se suivent devant les tribunaux de commerce ne sont pas plus privilégiés que les dépens en matière civile (2). Telle était la règle avant la loi de 1832 (3); telle elle est encore, et à plus forte raison, depuis cette loi. Les dépens ne sont pas une dette commerciale.

376. Ainsi, la contrainte par corps ne saurait être réclamée en vertu de la loi de 1832 pour les frais de protêt et de rechange (4).

377. Nous disions au n° 356 que la contrainte par corps appartient à toute dette commerciale contre toute personne. A part les réserves que la loi a faites pour les droits du sang (5), nul particulier n'est privilégié en cette matière: ni la femme commerçante (6), ni l'épouse commerçante (7), ni le mineur qui fait le commerce (8). Les temps sont passés où les priviléges de la naissance et de certaines dignités avaient fait admettre des exceptions au droit commun; où *les seigneurs*

---

(1) *Suprà*, n° 233.
(2) *Suprà*, n° 215.
(3) *Suprà*, n° 215, on verra les arrêts.
(4) M. Duranton, t. 18, n° 488.
M. Coin-Delisle, p. 87, n° 25.
(5) *Infrà*, n° 535.
(6) *Suprà*, n°s 312 et 355. *Infrà*, n° 382.
(7) *Suprà*, n°s 312 et 313.
(8) *Suprà*, n° 278.

de la première qualité, dit Brillon, *ne pouvaient être emprisonnés pour dette* (1). Déjà, dans l'ancien régime lui-même, les arrêts des parlements avaient fait prévaloir autant qu'il était en eux le principe tutélaire de l'égalité devant la loi, et la contrainte par corps n'avait épargné ni les hauts magistrats (2), ni même les ducs et pairs (3).

Aujourd'hui, à plus forte raison, la loi est la même pour tous; un fonctionnaire public, quel qu'il soit, qui souscrirait une lettre de change, n'échapperait pas à la contrainte par corps.

378. Par-là se trouve confirmé ce que nous disions, au n° 366, du droit d'un associé en matière de commerce d'exercer la contrainte par corps contre son coassocié.

379. La loi reconnaît cependant certaines exceptions; l'article suivant en signale quelques-unes.

380. Il y a aussi les exceptions commandées par l'indépendance dont doivent jouir les pouvoirs politiques. Je veux parler de la situation privilégiée faite aux pairs et aux députés (4).

Avant 1814, les membres du corps législatif ne jouissaient d'aucune immunité à cet égard. L'As-

---

(1) V° *Contrainte par corps*, n° 13.

(2) Un président à la Chambre des comptes. Brillon, *loc. cit.*

(3) *Id.*

(4) *Suprà*, n° 23.

semblée constituante avait voulu que ses membres fussent soumis au droit commun (1).

La Charte de 1814 en a disposé autrement. A l'égard des députés (2), il est dit qu'aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un membre de la Chambre durant la session et dans les six semaines qui l'ont précédée ou suivie.

Quant aux pairs, l'article 29 décide qu'aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la Chambre.

Ici, nous ferons remarquer que la Chambre des pairs a un pouvoir discrétionnaire pour décider la question d'autorisation, et qu'il dépend d'elle de refuser cette autorisation si elle le juge convenable au point de vue de l'équité, de la convenance, de la dignité de la pairie (3).

Dans une discussion qui s'éleva en 1820 et 1821 à la Chambre des pairs sur l'exécution de l'article précité de la Charte, plusieurs membres éminents de cette assemblée se montrèrent fort préoccupés de l'inviolabilité de la pairie, du besoin de conserver à la Chambre tous ceux qui lui appartiennent, du respect dû à la personne de citoyens dont le temps, les méditations, les paroles, les

---

(1) Décret du 7 juillet 1790.
M. Merlin, Quest. de droit, v° *Contrainte par corps*, § 12.

(2) Art. 43.

(3) V. le discours de M. de Lally-Tollendal, rapporté par M. Merlin, *loc. cit.*

actions, toutes les facultés, sont dévoués à la chose publique. En conséquence, une majorité docile à ces idées se prononça positivement pour que la contrainte par corps ne fût jamais autorisée contre les pairs, que dans le cas où l'affaire présenterait les caractères du dol et de la fraude (1).

Cette résolution me paraît dominée par de faux principes et de vains préjugés. La Chambre s'en est écartée le 24 septembre 1831 (2), et elle a bien fait. En cette matière, il est dangereux pour un corps de se lier par des règles générales; l'impartialité lui commande de réserver toute son indépendance afin d'être prêt, suivant l'exigence des cas imprévus, à la sévérité ou à la douceur. A mes yeux, l'honneur de la pairie ne consiste pas à être au-dessus des lois. Je le place surtout dans une conduite exemplaire, dans une bonne foi exquise, dans une vie intègre d'où le scandale n'approche pas. *Noblesse oblige*. A vrai dire, je ne vois pas de quelle utilité peuvent être pour la Chambre des pairs ceux de ses membres, s'il en existe, qui ne jouissent pas même du crédit privé, et laissent leur signature mentir ou tromper. Leur concours à la confection de la loi ne pourrait qu'en infirmer l'autorité. L'homme qui dépense son patrimoine sans retenue, ou s'aventure dans les jeux téméraires de la Bourse, n'est pas ce citoyen dévoué au service de l'État

---

(1) V. cette discussion dans M. Merlin, *loc. cit.*

(2) M. Coin-Delisle, p. 53.

auquel on faisait une si fausse allusion dans la discussion que je citais tout à l'heure. Ce n'est pas de lui qu'on peut dire avec Cicéron : « *Vigilare*, » *cogitare*, *adesse animo*, *semper pro Republicâ aliquid* » *dicere aut facere.* » Il ne sait pas gouverner ses affaires; comment gouvernera-t-il celles du pays? Il ne pense qu'aux expédients désespérés; comment pensera-t-il aux affaires publiques? Il n'y a donc rien à gagner à conserver dans un corps si haut placé des hommes tombés si bas; et il est bon pour l'exemple de les abandonner aux rigueurs de la justice.

Sans doute, quelques cas pourront se présenter où l'équité conseillera des ménagements et où la poursuite pourra être inspirée par la passion, la jalousie ou la haine des supériorités. Voilà pourquoi la Chambre des pairs est appelée à faire intervenir sa médiation. Elle fera la part des revers imprévus et non mérités; elle s'interposera entre un radicalisme niveleur. Mais elle n'érigera pas en principe un privilége trop absolu. Elle sera sévère pour l'imprudence, parce qu'un pair doit être prudent; elle sera sévère pour la dissipation, parce qu'un pair doit être un bon père de famille; elle sera sévère pour le jeu, parce que la place d'un pair est ailleurs qu'à la Bourse. En un mot, la déconfiture est plus infamante pour un pair que pour un simple particulier; sa noble qualité aggrave sa faute; elle ne saurait l'excuser. Si dans notre société, un peu trop portée peut-être à l'indulgence américaine pour les mauvais payeurs, il fallait renouveler les notes infa-

mantes de la loi Porcia (1), je voudrais surtout que ce fussent les pairs qui en fussent menacés; s'il fallait même abolir la contrainte par corps par mesure générale, je voudrais qu'elle fût maintenue comme exception pénale contre les pairs infidèles à leurs engagements. Plus est élevée la place qu'un homme occupe dans son pays, plus sont étroits les devoirs que l'honneur exige de lui.

381. On demande si l'on peut contraindre un militaire en activité de service, ou un garde national lorsqu'il se rend à l'appel qui lui est régulièrement fait?

Les opinions sont partagées (2).

Un arrêt de la Cour de Caen du 22 juin 1829 (3) s'est prononcé pour la négative par cette raison d'ordre public, que le soldat ne peut être distrait, par des motifs de pur intérêt privé, du service qu'il remplit ou de celui qu'il peut remplir. Au contraire, un jugement du tribunal de Rouen du 16 septembre 1846 (4) a maintenu l'arrestation d'un garde national opérée au moment où il se rendait

---

(1) La loi Roscia assignait aux déconfits une place particulière au théâtre.
Cicér., 2 *Philipp.*, 18.
Pline, VII, 20.
Juvénal, XIV *Satyr.*

(2) M. Fœlix, p. 11, tient la négative; Thomine, t. 2, n° 911, Carré, n° 2622, M. Coin-Delisle, p. 53, l'affirmative, ainsi que M. Pardessus, t. 5, n° 1509.

(3) Devill., 9, 2, 286, et la note.

(4) Gazette des tribunaux du 17 septembre 1846.

de chez lui à l'hôtel de ville pour faire son service.

Jadis les gens de guerre étaient exempts de la contrainte par corps (1), et il était de règle que quiconque allait et venait avec mandement du roi avait un sauf-conduit légal et de plein droit (2). Cette jurisprudence est encore suivie en Suisse, où, d'après l'article 1549 du Code du canton de Vaud, on ne peut contraindre le militaire en temps de service.

Ce qui fait la difficulté, c'est que les lois nouvelles n'ont pas répété ces dispositions de l'ancien droit. Bien plus : la loi du 17 juillet 1791 (tit. 3, art. 63) considère comme démissionnaires les officiers qui n'ont pas satisfait dans les 2 mois à la condamnation par corps, et le décret du 7 thermidor an VIII déclare la loi du 15 germinal an VI applicable aux conscrits, sans distinguer s'ils sont sous les drapeaux ou dans leurs foyers (3).

Si la loi avait voulu placer les militaires en activité de service dans une position exceptionnelle, elle l'aurait dit. N'est-ce pas ce qu'elle a fait pour les gens de mer à bord (4)? Son silence a donc une grande valeur. Il paraît difficile d'échapper au droit commun.

Sans doute, nous n'admettons pas que l'arres-

---

(1) Pothier, *Procédure civile*, part. 5, ch. 1.

(2) Loisel, 6, 5, 8, et Delaurière et le grand coutumier, 1, 3.

(3) M. Dalloz, t. 3, p. 728.

(4) Art. 231 C. de commerce.

tation puisse venir saisir le soldat en faction, l'officier à la tête de son corps. Elle ne saurait troubler pour un calcul privé un service public. Mais autre chose est l'exercice actuel de la fonction, qui doit être respectée ; autre chose est le caractère de l'homme, qui n'a pas de privilége.

382. Quant aux marins à bord, leur exemption est écrite dans l'article 231 du Code de commerce. On conçoit les motifs de sûreté qui l'ont fait établir.

383. De même que dans le droit civil la cession de biens fait obstacle à la contrainte par corps (1), de même dans le droit commercial la contrainte par corps est arrêtée par la faillite (2). La contrainte par corps, en effet, a été instituée pour arriver à la découverte des ressources cachées du débiteur. Elle n'a plus d'objet lorsque, dessaisi de tout son avoir, le débiteur a livré ses ressources à la masse de ses créanciers (3).

C'est ce que n'ont pas compris les adversaires de la contrainte par corps (4) lorsqu'ils ont prétendu que la législation des faillites est la plus sévère réprobation de ce moyen d'exécution. Singulier système, disent-ils, qui enlève au commerce son moyen coercitif lorsqu'il paraît le plus utile! Inconcevable législation qui fait un privilége de la faillite et excuse celui qui cause le plus de dom-

---

(1) *Suprà*, n° 40.

(2) *Suprà*, n° 40.

(3) M. Renouard, *Des faillites*, t. 1, p. 394.

(4) Par exemple, M. Bayle-Mouillard, p. 213 et suiv.

mage, celui qui froisse le plus d'intérêts ! Simple débiteur, il serait jeté dans les prisons, pêle-mêle avec les escrocs et les filous; failli, il est libre, sans même qu'on lui impose la condition de payer (1).

Deux mots de réponse sont tout ce qu'il faut pour réfuter de si faux aperçus. D'abord, la contrainte par corps n'est pas une peine; elle n'est qu'un moyen de coaction. Or, lorsque la possibilité manque, la coaction est odieuse et vexatoire. Faut-il donc rappeler cette vérité aux philanthropes? et sommes-nous réduits à leur dire que leur sévérité est aussi inopportune que leur clémence est dangereuse ? Le commerce n'a pas de moyens coercitifs à mettre en œuvre lorsque le débiteur s'est entièrement dessaisi. *Où il n'y a rien le roi perd ses droits.*

Ensuite, il n'est pas vrai que le failli soit placé par la législation sur les faillites dans une situation privilégiée. La cessation de la contrainte par corps lorsqu'il y a faillite est l'application aux matières de commerce de l'idée qui en matière civile a fait instituer la cession de biens. Qu'un débiteur soit commerçant ou non, qu'il ait plusieurs créanciers ou qu'il n'en ait qu'un, il peut toujours s'exonérer de la contrainte par corps en se dépouillant de tout son avoir. Ce dépouillement est une conséquence de la faillite : voilà pourquoi il arrête la contrainte par corps. En droit civil, il s'appelle cession de biens : voilà pourquoi la cession de biens est un obstacle à la contrainte par corps.

---

(1) *Id.*, p. 214.

Mais on insiste :

Tout commerçant, dit-on, qui est arrêté pour dettes, est par cela même en faillite; dès lors, il peut solliciter et obtenir un sauf-conduit. Or, voyez le circuit incompréhensible d'effets contradictoires avec leur cause : l'emprisonnement fait naître la faillite, et la faillite fait cesser l'emprisonnement (1). Le négociant échappe donc à la contrainte par corps par une déclaration de faillite. Pour qui sont réservées les rigueurs de la contrainte par corps? pour les individns non négociants qui ont fait quelques actes isolés de commerce. Ceux-là gémissent en prison; les autres voient les verrous se lever devant eux. Comment peut-on dire dès lors que la contrainte par corps est utile au commerce (2)?

Voici pourquoi :

On est obligé de convenir qu'un négociant véritable peut être incarcéré pour dettes (3). Et, en fait, il y a malheureusement bien des exemples de tels emprisonnements. Or, croyez-vous que ce ne soit pas une puissante garantie que la menace de cette saisie personnelle qui met un homme dans la nécessité de déposer son bilan et d'abdiquer tout ce qui est cher en ce monde à un commerçant honnête? Pour moi, loin de douter de l'utilité de la contrainte par corps pour le commerce, je la vois

---

(1) M. Bayle-Mouillard, p. 215.
(2) *Id.*
(3) M. Renouard, *loc. cit.*, t. 1, p. 394.
M. Bayle-Mouillard, p. 215.

se montrer sous un double rapport, sous un rapport effectif et sous un rapport préventif.

Sous un rapport effectif : il y a des spéculateurs qui ont la triste habileté de prolonger une existence commerciale désespérée, au grand détriment du public et du crédit. N'est-il pas bon et utile qu'il y ait dans la loi un moyen décisif de faire tomber ce vain échafaudage de faux semblants et de rendre à la vérité sa manifestation ?

Sous un rapport préventif : c'est en effet un sujet de réflexions profitables pour celui qui entre dans la carrière des affaires commerciales que de voir au bout d'une gestion imprudente et déréglée l'alternative de la contrainte par corps ou de la faillite, ou, si l'on veut, la faillite par suite de la contrainte par corps.

Quant à la comparaison qu'on se plaît à faire entre les non-commerçants qui restent en prison pour n'avoir pas payé une lettre de change, et les négociants qui en sortent par la faillite (1), comment peut-on insister sur des contrastes aussi peu conformes à la vérité des choses ? Est-ce que le non-négociant ne peut pas sortir de prison en faisant la cession des biens, qui est la faillite civile ? La seule différence, c'est que la faillite commerciale est forcée, tandis que la cession de biens ne l'est pas, et que beaucoup de débiteurs civils profitent de cette situation pour garder ce qu'ils ont en ne payant pas et en livrant leur personne. On a cité l'exemple d'un homme de lettres qui, ayant reçu

(1) V. M. Bayle-Mouillard, p. 229.

ses droits d'auteur en lettres de change, et les ayant négociées, fut mis en prison faute de paiement à l'échéance. Au contraire, le libraire qui les avait souscrites et qui, en ne tenant pas ses promesses, avait été cause de tout le mal, ce libraire fit déclarer sa faillite, conserva sa liberté, recommença de nouvelles affaires et travailla à réparer sa fortune, tandis que l'autre resta sous les verrous pendant deux ans (1). Je ne nie pas le fait; mais je n'y vois rien qui m'étonne. L'homme de lettres était maître de préférer la prison à la cession de biens. S'il eût préféré la cession de biens à la prison, il aurait pu faire comme le libraire.

384. La mort civile, qui ouvre la succession du condamné et lui fait perdre la propriété de tous ses biens, a des effets analogues à la faillite; elle fait cesser ou arrête la contrainte par corps (2).

---

(1) *Id.*

(2) Jugement du tribunal de Vic du 20 mars 1846, rapporté avec une consultation de M. Devilleneuve, 46, 2, 423. Ce jugement a été confirmé par l'arrêt de la Cour royale de Nancy du 21 novembre 1846, qui est encore inédit, et dont voici le texte :

« Sur l'appel incident du domaine ;—attendu que, par l'arrêt de la Cour d'assises de la Meurthe du 24 nov. 1825 qui a prononcé contre lui la peine des travaux forcés à perpétuité, laquelle emporte la mort civile, aux termes de l'art. 18 C. p., et qui a été exécuté, Conter a été frappé de mort civile;—que, par cette mort civile, Conter, suivant l'art. 25 du Code civil, a perdu la propriété de tous les biens qu'il possédait; que sa succession s'est ouverte au profit de ses héritiers auxquels ses biens ont été dévolus de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament, et que, par suite, il se trouve

Tous les droits des créanciers se trouvent reportés contre les héritiers. C'est vers eux que les poursuites doivent être dirigées.

Mais on verra plus tard (1) qu'ils ne sont pas soumis à la contrainte par corps qui frappait leur auteur.

ART. 2.

Ne sont point soumis à la contrainte par corps en matière de commerce ;

1° Les femmes et les filles non légalement réputées marchandes publiques ;

2° Les mineurs non commerçants, ou qui ne

---

personnellement déchargé de la condamnation de frais prononcée contre lui par ledit arrêt, et à raison de laquelle les poursuites qui font la matière du procès ont été dirigées contre lui et ledit Conter, incarcéré depuis le 14 novembre 1845 jusqu'au 25 mars 1846 ; — attendu qu'en marge de l'arrêt de condamnation précité se trouve la mention suivante : « Par » décision du 9 janvier 1833, Sa Majesté a daigné réduire à » dix-huit mois la peine prononcée, sous la réserve des droits » de la partie civile s'il en existe une, tous les effets de la » condamnation sortissant au surplus ; » — attendu que les termes de cette décision ne modifient en rien la situation de Conter telle qu'elle vient d'être déterminée en elle-même et dans ses conséquences ; — sur l'appel principal de Conter : — attendu que la longue incarcération à laquelle il a été soumis de la part de l'administration des domaines, et pendant laquelle il a été privé de sa liberté et de tout moyen de travail, est une cause suffisante aux dommages-intérêts qu'il réclame, etc. «

(1) N° 387.

sont pas réputés majeurs pour fait de leur commerce ;

3° Les veuves et cautions des justiciables des tribunaux de commerce assignées devant ces tribunaux en reprise d'instance, ou par actions nouvelles, en raison de leur qualité.

SOMMAIRE.

385. Des exemptions à la contrainte par corps.
Pour que la femme soit sujette à la contrainte par corps, il faut qu'elle soit marchande publique.
Mais si elle n'est pas marchande publique, elle ne peut être atteinte par la contrainte par corps ;
Lors même qu'elle aurait souscrit des lettres de change et qu'elle se serait faussement dite marchande publique.
386. Des mineurs non commerçants.
387. La contrainte par corps n'atteint pas les héritiers de ceux qui s'y sont soumis.

COMMENTAIRE.

385. Nous avons vu ci-dessus que la femme qui s'ingère dans le commerce est passible de la contrainte par corps (1). Le commerce la relève de son incapacité (2) : *Ad instar masculi redacta est* (3). Il n'y a même pas d'exception pour l'épouse ; le mariage qui la met sous la puissance du mari ne l'em-

(1) Nos 312, 315, 355, 533 ordonn. de 1667.
(2) Art. 220 C. civil ;
4, 5 C. de commerce.
(3) *Suprà*, n° 315.

pêche pas, quand elle est commerçante, de tomber sous la main de son créancier. Le mari, qui a autorisé son commerce, a consenti par cela même à toutes les conséquences de ses engagements commerciaux. Vainement dirait-il (j'emploie les expressions de Coquille) (1) « que la femme mariée » doit service personnel à son mary, pourquoi sem- » blerait qu'au préjudice de ce devoir, qui est in- » hérent et de l'essence du mariage, elle ne puisse » s'obliger par prison. Car le mari n'aurait de quoi » se plaindre qui l'aurait consenti. »

Mais, pour que la femme soit relevée de son incapacité native, il faut que le commerce soit sa profession habituelle, ou, comme le dit notre article, qu'elle soit réputée marchande publique.

Que si, sans être marchande publique, elle fait des actes de commerce isolés, la contrainte par corps ne l'atteint plus. Elle reste sous l'empire de l'art. 2066 du Code civil. Eût-elle souscrit l'acte qui porte au plus haut degré le caractère commercial, c'est-à-dire une lettre de change, elle ne serait pas contraignable par corps; car elle ne serait pas pour cela marchande publique; elle n'aurait pas ce caractère de capacité qui l'élève à la capacité virile. On pourrait craindre que l'ignorance, l'entraînement, l'irréflexion lui aient fermé les yeux sur les conséquences graves de son engagement.

C'est pour cela que l'art. 113 du Code de com-

---

(1) Quest. 194.

merce répute simple promesse la lettre de change souscrite par une femme ou une fille qui n'est pas marchande publique.

Lors même que la femme qui aurait souscrit la lettre de change se serait dite marchande publique tandis qu'elle ne l'était pas, cette fausse déclaration ne changerait pas l'état des choses; elle serait inefficace pour assujétir à la contrainte par corps la femme qui de droit en est affranchie; elle ne ferait pas que la femme soit *légalement réputée marchande publique*, pour me servir des expressions de notre article; car, d'après l'article 5 du Code de commerce, elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait elle-même le commerce (1). Sans doute les tiers pourront quelquefois être victimes de ce mensonge. C'est pourquoi, avant la loi du 17 avril 1832, la jurisprudence s'était montrée sévère et avait tenu pour marchandes publiques des femmes qui, en souscrivant des effets de commerce, avaient pris cette qualité (2). Mais notre article est conçu dans des termes qui infirment cette manière de voir. C'est aux tiers à se tenir sur leurs gardes quand ils verront sur une lettre de change une signature de femme qu'ils ne connaîtront pas.

386. Tout ceci est vrai, à plus forte raison, des mineurs.

---

(1) M. Coin-Delisle, p. 91, col. 1, n° 4.

(2) Paris, 2 juin 1827 (Dal., 28, 2, 156).
Palais, 1827, t. 3, p. 527.

Le mineur commerçant est susceptible de contrainte par corps (1) ; car il est réputé majeur pour le fait de son commerce (2). Hors de là, tous ses engagements, lors même qu'ils prendraient la forme de la lettre de change, n'auraient aucune vertu, surtout pour ce qui concerne la contrainte par corps (3).

Il ne servirait de rien que le mineur eût faussement pris la qualité de marchand. Les déclarations inexactes faites par le mineur ne nuisent pas à sa restitution (4).

387. La contrainte par corps commerciale ne saurait atteindre les héritiers et les veuves des négociants qui y sont soumis. Vainement dirait-on, avec d'anciens jurisconsultes (5), que le décès du débiteur ne doit pas altérer la qualité de la créance, et que l'acte exécutoire contre le débiteur est exécutoire contre son héritier qui prend sa place et le représente (6). La réponse à cette objection est que la contrainte par corps est personnelle ; elle ne dépasse pas la personne obligée. Les veuves et héritiers ne seraient contraignables par corps qu'autant qu'ils auraient continué le commerce

---

(1) *Suprà*, nos 278 et 377.

(2) Art. 487 C. civil.

Art. 2, 6 C. de commerce.

(3) *Suprà*, nos 272 et 273.

(4) Art. 1307 C. civil.

(5) Peckins, *De jure sistendi*, c. 4, n° 9. Il cite Bartole, Balde, Paul de Castro.

(6) L. *Debitor*, D., *De verb. signif.*

pour leur propre compte et auraient contracté en leur nom de nouvelles dettes (1).

Art. 3.

Les condamnations prononcées par les tribunaux de commerce contre des individus non négociants, pour signatures apposées, soit à des lettres de changes réputées simples promesses aux termes de l'article 112 du Code de commerce, soit à des billets à ordre, n'emportent point la contrainte par corps, à moins que ces signatures et engagements n'aient eu pour cause des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage.

SOMMAIRE.

388. Les signataires de lettres de change, quels qu'ils soient, s'obligent par corps.
389. Mais pour cela il faut que la lettre de change ne soit pas factice.
390. Objections contre la disposition de notre article qui soumet à la contrainte par corps les non-négociants signataires de lettres de change sincères.
391. Réponse à ces objections.
392. Suite. Examen d'un amendement proposé par la Chambre des pairs et non admis.
393. Suite.
394. Suite.

---

(1) Jousse sur l'ordonn. de 1667, t. 34, art. 8, note (3). *Suprà*, n° 384.

395. Suite.
396. Suite. Utilité de la lettre de change pour les non-négociants.
397. C'est au souscripteur à prouver que la lettre de change n'est pas sincère.
398. Mais la loi aurait été déraisonnable si elle l'eût tenue pour fictive de plein droit.
399. Elle aurait enlevé par le fait aux non-négociants les avantages de la lettre de change.
400. Il n'est pas vrai de dire que la contrainte par corps n'entre pas en considération dans le commerce.
401. Il n'est pas vrai de dire non plus que le commerce n'use pas de la contrainte par corps.
Conclusion.
402. Des endossements de lettres de change faits par les particuliers.
403. Suite.
404. De l'aval apposé à une lettre de change par un non-négociant.
405. Des billets à ordre souscrits par les non-négociants.
406. *Quid* lorsque le non-négociant a pris faussement la qualité de négociant ?
407. Suite.
408. Que doit-on décider à l'égard des tiers porteurs trompés par la qualité de négociant prise faussement ?

COMMENTAIRE.

388. On a vu tout à l'heure (1) que la souscription d'une lettre de change par un individu qui n'est pas négociant soumet le débiteur à la contrainte par corps. La création d'une lettre de change est un acte de commerce ; elle met dans la circulation une valeur commerciale, destinée à avoir le

(1) *Suprà*, n° 367.

cours de la monnaie. Un intérêt public s'attache à la solidité de cette valeur et exige de puissantes garanties de celui qui l'offre à la confiance des tiers. Le signataire, quel qu'il soit, commerçant ou non, s'engage donc par corps.

389. Ce n'est que lorsque la lettre de change souscrite par le non-négociant est factice, d'après les articles 112 et 637 du Code de commerce, qu'alors le souscripteur échappe à cette voie de rigueur. L'acte, dépouillé de son caractère apparent, cesse d'être commercial; il est civil par le fond. Le débiteur n'a choisi la forme de la lettre de change que pour aliéner volontairement sa liberté, pour faire par une voie détournée ce que la loi lui défend de faire par la voie directe. En réalité, c'est un prêt civil qu'il a contracté, un prêt étranger à toute opération commerciale, à toute opération de change, à toute remise de place en place. Le créancier ne peut exercer la contrainte par corps (1).

390. Telle est la règle; telle est l'exception.

Lors des débats qui précédèrent de près ou de loin la loi de 1832, des réclamations s'élevèrent contre cet état de choses. On prétendit que les tribunaux de commerce se faisaient un système d'écarter toutes les preuves de nature à démontrer la simulation des lettres de change sous-

---

(1) Lyon, 6 décembre 1845 (Dal., 46, 2, 117);
Merlin, Répert., v° *Lettre de change*, t. 16, § 2, n° 2 (*bis*).

crites par les non-commerçants (1) ; que, par suite de cette affectation, une foule de particuliers se trouvaient frappés de prise de corps pour des actes qui n'avaient qu'une apparence commerciale sans sincérité ; qu'on trouvait dans les prisons moins de négociants que de propriétaires, de rentiers, d'anciens militaires, d'étudiants, d'hommes de lettres, d'ouvriers, incarcérés pour de prétendus faits de négoce ou de prétendues lettres de change qui ne constituaient aucune opération de change, qui n'étaient que des moyens de crédit et des soumissions volontaires à la contrainte par corps (2) ; que par-là le but de la loi était manqué; que la contrainte par corps, étendue ainsi au hasard, était devenue une rigueur arbitraire, injuste, inutile au commerce (3); car le commerce n'a rien à démêler avec ces lettres de change qui n'ont de commercial que l'apparence, qui recèlent sous de trompeuses énonciations des prêts usuraires, et qui n'offrent d'utilité qu'à ces sangsues dont l'âpreté dévore le fils de famille, le pauvre habitant des villes ou des campagnes, les malheureux débiteurs inexpérimentés (4).

---

(1) MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, *De la contrainte par corps*, p. 107, 235 (note), 237.

(2) M. Bayle-Mouillard, p. 191, 204, 222, 225, 226.
MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, *loc. cit.*, p. 235.

(3) *De la contrainte par corps*, par MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 107, 120.
Moniteur de 1829, p. 740 et 744, discours de MM. de Broglie et Barante.

(4) M. Jacquinot-Pampelune, propos. de 1828.

391. Ces plaintes me paraissent toucher à la déclamation. Les art. 112 et 637 du Code de commerce ouvrent toutes facilités au souscripteur pour prouver que sa lettre de change contient des suppositions qui lui enlèvent sa valeur commerciale; qu'il n'y avait pas remise de place en place; qu'il y a eu supposition de lieux; que le tiré n'était ni le débiteur, ni le correspondant de lui, souscripteur; qu'il lui a faussement donné des qualités dont le bénéficiaire connaissait l'inexactitude; qu'il savait bien que le lieu du paiement du billet n'était désigné que fictivement; qu'il était convenu que la lettre reviendrait à protêt et serait payée au domicile du débiteur (1), etc., etc. Mais c'est à lui à faire cette preuve; il le peut, et je n'admets pas que les tribunaux de commerce se soient jetés dans la voie rigoureuse et illégale qu'on leur reproche. Ni les tribunaux inférieurs, ni les cours royales appelées à réformer leurs erreurs, n'ont eu pour la loi ce dédain calculé. Les cours savent à merveille que les articles 112 et 637 du Code de commerce ont eu pour but d'adoucir la loi de l'an VI, qui, sans faire des distinctions naturellement indiquées par la qualité des personnes, semblait étendre la contrainte par corps à tout signataire quelconque de lettre de change. Les arrêts, au contraire, ont toujours eu des scrupules consciencieux pour ne pas confondre avec la lettre

---

(1) Pothier, *Change*, nº 56.

de change véritable de simples mandats (1), de simples billets à domicile qui ne renferment pas des remises de place en place (2), de simples promesses cachées sous de fallacieuses énonciations (3). Seulement, tant qu'il n'y a pas eu de preuve du mensonge, tant que rien n'a été allégué ou établi pour infirmer le contenu de la lettre de change, les tribunaux ont dû déférer à la forme extérieure; l'acte a eu pour lui la présomption de sincérité; la provision lui a appartenu. Il est vrai que la philanthropie aurait voulu que, dans une matière qui engage la liberté, les tribunaux se missent au-dessus des preuves (4). Mais les tribunaux sont enchaînés par le devoir. Ils ne sacrifient pas la justice et le droit aux vaines et capricieuses inspirations du sentiment!!

Qu'on ne dise donc pas que la loi couvre de sa protection la lettre de change simulée à l'égal de la lettre de change véritablement commerciale (5). C'est le contraire qui est vrai; la loi énonce en propres termes que la contrainte par corps ne doit pas être prononcée pour la lettre de change imaginaire (6), pour ces lettres de change qui suppo-

(1) Cassat., 8 janvier 1812 (D., t. 6, p. 747); Palais, 1812, t. 2, p. 17.

(2) Colmar, 14 janvier 1817 (Dal., t. 6, p. 744).

(3) Lyon, 6 décembre 1845 (Dal., 46, 2, 117).

(4) MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 238.

(5) M. Bayle-Mouillard, p. 235.

(6) Art. 637 C. de commerce.
Art. 112 C. de commerce.
Art. 3 de la loi du 17 avril 1832.

sent des lieux et des domiciles fictifs (1), pour ces lettres de change qui, étrangères à tout négoce, à toute opération de commerce, à toute idée de change ou de remise de place en place, ne sont que des prêts civils déguisés (2).

392. La commission de la Chambre des pairs avait proposé de supprimer ces expressions : *réputées simples promesses aux termes de l'article* 112 *du Code de commerce.* Il semble que par-là elle voulait donner satisfaction aux plaintes que nous avons rappelées, et enlever à la lettre de change son caractère commercial entre toutes personnes. C'était réaliser le vœu de M. Jacquinot-Pampelune, qui, dans sa proposition de 1828, demandait que la lettre de change souscrite par un non-négociant ne fût considérée comme commerciale qu'autant que le porteur prouverait que la signature a eu pour cause de véritables opérations de commerce ou de change. M. Jacquinot-Pampelune partait de cette idée : les lettres de change souscrites par des non-négociants n'intéressent pas le commerce; le commerce ne veut pas de ces signatures inconnues qui n'ont aucun crédit; il les repousse; elles n'ont pas cours auprès de lui. Elles ne servent de garantie qu'aux usuriers; la suppression de la contrainte par corps, en pareil cas, n'atteindra donc que l'usure, et ce résultat sera heureux; car l'usure n'osera plus risquer les capitaux dont elle fait un si désastreux usage. Que si, par hasard, un parti-

(1) Art. 3 précité; art. 112 C. de c.

(2) *Id.*, et art. 637 C. de c.

culier fait une opération de change et de remise de place en place, sérieuse, loyale, incontestable, le porteur aura la faculté de prouver que la lettre de change a eu pour cause cet acte de commerce. Tous les intérêts seront ainsi ménagés.

393. Cette proposition de M. Jacquinot-Pampelune, cet amendement de la commission de la Chambre des pairs, pouvaient s'autoriser d'un précédent admis dans l'ancienne jurisprudence. Les lettres de change souscrites par les ecclésiastiques, quoique revêtues de toutes les formes légales, étaient toujours réputées avoir été, dans l'intention des parties, de simples rescriptions. La qualité du tireur enlevait à l'acte son caractère commercial; il restait acte civil (1).

Mais cette exception, fondée sur la sainteté du ministère ecclésiastique, n'était pas étendue aux autres professions; la règle de l'ancien droit était que toutes personnes, même les non-marchands, pouvaient intervenir dans la création et la négociation des lettres de change, et que par-là les souscripteurs se soumettaient sans distinction à la juridiction consulaire et à la contrainte par corps (2). Il arrive tous les jours que des particuliers ont à faire faire des remises d'argent de place en place; il ne faut donc pas leur enlever les avantages que procure la lettre de change pour

---

(1) Pothier, *Contrat de change*, n° 27.
Savary, t. 2, *parère* 19.

(2) Pothier, *loc. cit.*, n°s 24 et 124; ordonn. de 1667, t. 34, art. 4.

effectuer cette opération. Mais aussi, dès l'instant qu'ils en ont les avantages, il n'est pas juste qu'ils n'en subissent pas les obligations rigoureuses. De là les dispositions de l'ordonnance de 1667 contre les souscripteurs non négociants de lettres de change. De là les dispositions de l'article 632 du Code de commerce, qui n'en sont que la reproduction.

394. Ceci posé, était-il bon, était-il logique de renverser l'ordre de présomptions admis par l'ancien droit et par le Code de commerce, ainsi que le proposaient M. Jacquinot-Pampelune et la Chambre des pairs?

La loi de 1832 ne l'a pas pensé; elle a eu raison. Je laisse de côté ce motif, qui n'est pas cependant sans valeur, savoir, le danger de bouleverser un ordre d'idées reçu depuis des siècles et consacré par l'expérience. Je m'attache à ceci : n'est-il pas vrai que toute remise de place en place constitue une opération commerciale (1)? N'est-il pas vrai que tout contrat de change, quelle que soit la qualité des personnes, est un contrat commercial? Eh bien! voilà cette remise de place en place, voilà le contrat de change prouvés par la lettre de change et par la signature non contestée du souscripteur. Voilà ce souscripteur non négociant qui a déclaré qu'il avait fait une opération de change, une remise de place en place. Que faut-il de plus? Le fait commercial n'est-il pas suffisamment at-

(1) Art. 632 C. de commerce.

testé? n'y a-t-il pas là tout ce que la justice est accoutumée à croire et à respecter?

395. Non ! dit la commission de la Chambre des pairs après M. Jacquinot-Pampelune. Nous prétendons que cette déclaration du souscripteur non négociant doit être tenue de plein droit pour simulée. Par cela seul qu'il y a des non-négociants en grand nombre qui se servent de la lettre de change pour cacher sous ce contrat imaginaire la réalité d'un simple prêt, il faut, d'une manière absolue, tenir pour suspectes toutes les lettres de change souscrites par des non-négociants; il faut les réduire à l'état de rescription.

Ainsi, la loi, qui ne veut pas qu'on suppose facilement la fraude, l'érigerait ici en droit commun ! elle anéantirait sans preuves l'autorité d'une signature ! elle infirmerait, de sa pleine science et puissance, la foi due à une déclaration librement écrite et apposée au pied d'un acte respectable ! Quoi donc ! parce que des imprudents ont abusé d'un contrat licite, est-il juste d'énerver l'usage utile qu'en tire une pratique plus sage et mieux avisée? Engloberons-nous dans les mêmes préventions juridiques toutes les lettres de change souscrites par des non-négociants, celles qui sont sincères et celles qui ne le sont pas ? Infligerons-nous l'humiliation d'un doute, la honte d'une défiance, aux souscripteurs loyaux qui ont coutume de prendre la bonne foi pour règle de leurs actions et dont la parole mérite toute créance?

396. Pour qu'un acte soit tenu pour suspect de plein droit, l'expérience doit prouver qu'il est

dans sa nature de cacher des fraudes; tels sont, par exemple, les actes d'aliénation à titre gratuit faits dans les dix jours qui précèdent la faillite (1). Mais qui osera dire qu'il est dans la nature des lettres de change, souscrites par des non-négociants, de colorer des emprunts et de prêter un masque trompeur à des usures? On parle beaucoup de quelques cas de dissimulation qui ont trompé les prévisions de la loi; mais on pourrait citer un bien plus grand nombre d'exemples de lettres de change sincères, mises au service de non-négociants pour leurs affaires domestiques et la gestion de leur patrimoine. Celui-ci a à recevoir à Lyon le loyer de ses maisons, et il a besoin de son argent à Paris où il habite. Son banquier va le lui remettre contre une lettre de change payable sur Lyon. N'est-ce pas là ce qui arrive tous les jours? n'est-ce pas ce qui arrivera de plus en plus à mesure que la centralisation amènera dans la capitale des hommes riches et désireux de ses jouissances? Celui-là est en voyage; il arrive à Marseille et va se faire donner des fonds par son correspondant moyennant une lettre de change payable sur Nantes, lieu de sa résidence. Est-ce là un cas imaginaire? Plus la facilité des communications donnera de mouvement aux populations, plus ces contrats ne deviendront-ils pas fréquents, journaliers? Je pourrais allonger le chapitre de ces citations; mais je parle à des lecteurs intelli-

---

(1) Art. 446 C. de commerce.

gents; ils suppléeront à ce que je n'ai pas le temps de détailler davantage.

397. Il y a donc un besoin pour les non-négociants d'avoir à leur disposition l'usage de la lettre de change, et il est faux d'imprimer aux lettres de change souscrites par eux une présomption de prêt simple.

Partant de là, la loi a dû, comme elle l'a fait, présumer la sincérité de l'acte; elle a dû reporter sur ceux qui allèguent la fraude ou la simulation l'obligation de la prouver. Tout ce que peuvent espérer les souscripteurs qui se plaignent d'être victimes de la surprise et du dol, et d'avoir été entraînés par leur faiblesse, c'est la permission de démontrer que l'acte a une couleur menteuse. Or la loi la leur accorde (1). Sans doute, à l'égard des tiers de bonne foi, étrangers à la simulation des parties contractantes, le souscripteur ne sera pas recevable à opposer son dol (2). Il ne saurait trouver un refuge dans sa propre turpitude et tourner contre les tiers le mensonge dont il les a rendus victimes. Mais, entre les parties contractantes, rien de plus avéré que le droit de prouver la simulation. La loi commerciale admet toutes les présomptions, tous les indices.

398. Maintenant, quelle justice y aurait-il à exiger

---

(1) V. les arrêts rapportés par M. Dalloz, *Table alph.*, v° *Effet de commerce*, n°s 97 et suiv.

(2) M. Merlin, Répert., t. 16, v° *Lettre de change*, p. 639. Sa discussion est victorieuse. Les arrêts les plus nombreux et les plus imposants confirment cette opinion.

du porteur une preuve supplétive de la sincérité de la lettre de change? L'acte est entre ses mains et parle hautement et clairement; il n'a rien à y ajouter. Toutes les présomptions ordinaires sont en sa faveur; on n'a pas le droit de le mettre hors du droit commun. Tant que la partie adverse n'a pas prouvé la simulation, il reste fondé en titre. La justice et l'équité sont de son côté.

399. Sinon les capitalistes et les banquiers, dont les particuliers peuvent avoir besoin, ne voudraient plus contracter avec ces derniers. Ils refuseraient leur confiance à des personnes privilégiées contre le crédit. L'excès de protection tournerait contre les protégés.

400. A la vérité, on objecte que ce n'est pas à cause de la contrainte par corps que les capitalistes accordent leur crédit aux particuliers, mais à cause de la solvabilité connue de ceux-ci; qu'ils ne manquent pas de le refuser aux inconnus dont la solvabilité est ignorée, malgré les soumissions les plus éclatantes à la contrainte par corps.

Je réponds que si la perspective de la contrainte par corps n'est pas de nature à profiter aux seconds, elle ne nuit pas aux premiers. Le crédit veut aller à coup sûr. L'abondance de garanties l'excite et l'encourage, et comme les opérations de commerce marchent trop vite pour avoir ordinairement le cortége de garanties réelles, il est bon qu'une forte garantie personnelle leur serve d'escorte (1). Un débiteur passe pour honnête aujour-

(1) *Suprà*, nos 349 et 354.

d'hui; qui sait s'il ne trompera pas demain l'opinion publique? comment sonder sa conscience et répondre de lui jusqu'au bout? On a vu plus d'une fois de ces tristes changements porter l'étonnement dans les esprits et jeter le trouble dans les fortunes. Mais, quand un homme a engagé son patrimoine et sa liberté dans une affaire, il y a plus de certitude qu'il restera en réalité ce qu'il est en réputation.

401. J'ai entendu dire : Le vrai commerce n'use pas de la contrainte par corps ; il laisse ce moyen odieux aux usuriers de profession. Est-ce pour venir au secours de ces derniers que la loi a été inventée?

Je puis affirmer que les banquiers les plus honorables sont loin de reculer devant l'emploi de la contrainte par corps. Le fils d'une personne de ma connaissance avait pris de l'argent chez un estimable banquier de Paris. Il avait souscrit une lettre de change payable chez son correspondant en province. A l'échéance, la lettre de change fut protestée, et le jeune homme, saisi par le garde du commerce, me fit prier de passer chez le créancier pour faire valoir auprès de lui la position de sa famille et d'autres graves considérations. Je m'empressai de faire cette démarche. Mais le banquier de Paris me répondit avec un inaltérable sang-froid que *c'était une mesure administrative* dont il était impossible à sa maison de se départir. Le père se résigna à payer pour faire cesser la *mesure administrative*. Probablement, sans la contrainte

par corps, le banquier aurait été forcé d'attendre son paiement encore longtemps.

Je pense donc qu'il y a de très bonnes raisons pour motiver le refus fait par la loi nouvelle de prendre à son compte le système de M. Jacquinot-Pámpelune et de la commission de la Chambre des pairs. La loi est dans les principes et dans le vrai; elle a fait avec justice la part de la règle et la part de l'exception. Que ceux qui ont intérêt à se mettre dans l'exception usent des moyens que la loi leur fournit pour s'y colloquer.

402. Nous venons de parler de la souscription des lettres de change. Mais, outre la confection d'un tel acte, il y a l'endossement des lettres de change qu'un particulier peut faire. Cet endossement suit la nature de la lettre de change (1). Il est constant, en droit commercial, que la négociation d'une lettre de change, par quelque personne qu'elle soit faite, est un acte de commerce. Quiconque intervient dans la négociation d'une lettre de change par endossement, participe à un acte de commerce (2), à un commerce d'argent.

Supposons que mon correspondant de Marseille m'envoie à Nancy, où j'ai mon domicile, une lettre de change sur Paris, pour me payer du montant des loyers de maisons que je possède dans la première de ces villes; si je passe cette lettre à l'ordre du receveur général de la Meurthe, je m'oblige

---

(1) *Suprà*, n° 368, les arrêts cités.

(2) Pothier, *Lettre de change*, n° 27.

envers lui par corps, bien que je ne sois pas négociant. Toutes les raisons qui font considérer la lettre de change comme un acte de commerce entre toutes personnes militent avec une égale force pour attribuer ce caractère à l'endossement dont nous venons de donner un exemple. Il y a de ma part contrat de change; il y a remise de place en place.

403. Mais l'endossement ne s'opère pas toujours dans les mêmes circonstances. *Putà:* j'habite Paris où je vis en rentier. Mon correspondant de Bordeaux m'envoie le montant de mes loyers en une lettre de change à trente jours de vue sur le trésor. Ayant besoin d'argent, je me fais escompter ce billet par François, banquier de Paris, à l'ordre duquel je le transmets. Ici, les fonds que je reçois du banquier sont échangés à Paris contre des fonds existant à Paris. Entre mon banquier et moi il n'y a pas de remise de place en place. Serai-je dès lors engagé par corps par suite de mon endossement?

Sans aucun doute, et c'est à tort que l'on s'est étonné de ce résultat (1). Il n'est pas nécessaire qu'il y ait remise de place en place pour que l'endossement constitue un acte de commerce. Par cela seul qu'il renferme un commerce d'argent, il tombe sous le coup de la contrainte par corps. Or, le commerce d'argent se montre avec évidence dans notre espèce. Je me suis fait céder l'argent

(1) M. Bayle-Mouillard, p. 221 et 222.

de Paris pour le céder à un autre. Il y a eu achat pour revendre. Il n'en faut pas davantage pour que j'aie fait un acte qualifié commercial par l'article 632 du Code de commerce.

404. L'aval apposé sur une lettre de change par un non-négociant équivaut à un acte de commerce et en produit les effets. Il soumet le donneur d'aval aux mêmes obligations que le tireur et les endosseurs (1), et l'article 142 du Code de commerce le déclare tenu par les mêmes voies (2). En prenant la forme d'aval pour cautionner l'obligation, le fidéjusseur s'est soumis formellement à la contrainte par corps (3), tout aussi bien que s'il s'y était soumis par une déclaration expresse. *Eadem vis est expressi ac taciti.*

405. Les billets à ordre souscrits par des non-négociants n'entraînent la contrainte par corps qu'autant qu'ils ont pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage (4) ; ils ne sont pas présumés actes commerciaux (5). Les tribunaux, qu'on accuse, avec si peu de raison, de partialité contre les souscripteurs non commercants d'effets négociables, leur ont toujours fidèlement maintenu le caractère d'actes

---

(1) Art. 142 C. de commerce.
Mon comm. du *Cautionnement*, n° 234.

(2) Mon comm. du *Cautionnement*, n° 524.

(3) Arg. de l'art. 2060, § n° 5, C. civil.
Suprà, n° 150.

(4) Art. 636 et 637 C. de commerce.

(5) *Suprà*, n°s 369 et 370.

civils. Par exemple, lors même que le billet est souscrit *valeur reçue en marchandises*, il a été jugé que ce billet n'est pas un effet commercial ; car tout ce que l'énonciation indique, c'est que des marchandises ont été livrées et reçues ; mais il n'en résulte pas que les marchandises ont été reçues pour être revendues et pour une opération de commerce (1).

406. Il arrive souvent que, pour se procurer du crédit, un non-négociant prend le parti extrême de se soumettre à la contrainte par corps, et se donne la qualité de négociant dans son billet à ordre. Cette énonciation fait-elle planer sur le billet la présomption d'effet à ordre commercial?

Oui, sans doute, si l'on prend les choses *primâ fronte*. Oui, sans doute (2), tant que celui qui a pris imprudemment une qualité mensongère n'en a pas démontré la fausseté ; les tribunaux ne peuvent deviner la vérité des faits. Il faut que les parties intéressées les mettent à même de la découvrir (3).

---

(1) Angers, 11 juin 1824 (Dal., t. 2, p. 720).
Lyon, 26 février 1829 (Devill., 9, 2, 221).
Paris, 17 septembre 1828 (Dal., 29, 2, 23).
Paris, 10 décembre 1829 (Dal., 30, 2, 79).
V. surtout un arrêt de Bastia du 29 janvier 1833 (Dal., 33, 2, 146).

(2) Cassat., 7 mars 1821 (Devill., 6, 1, 392).

(3) C'est en ce sens que je prends un arrêt de Paris du 28 juin 1813 (Dal., t. 2, p. 709; Devill., 4, 2, 331; Palais, 1814, t. 1, p. 144); un arrêt de Cassation du 7 mars 1821 (Devill., 6, 1, 392).

Et je ne pense pas qu'il faille leur donner la portée que

407. Mais, notons-le bien, cette présomption n'est pas juridique ; elle peut être détruite par la preuve contraire, et le souscripteur peut prouver qu'il a une profession civile; qu'il est notaire, avocat, médecin, étudiant, militaire, etc., etc., et que l'affaire dont le billet est l'occasion est une affaire non commerciale (1). S'il réussit dans cette preuve, il échappera à la contrainte par corps, et les tribunaux le sauveront de son imprudence (2).

408. Y échappera-t-il à l'égard des tiers-porteurs de bonne foi qui auront fait confiance à sa signature, et auront cru à la qualité de négociant hautement prise par lui?

La négative me semble certaine (3). Le souscripteur a commis un dol envers les tiers ; il ne peut alléguer contre eux son propre mensonge. Ce n'est qu'à l'égard du bénéficiaire du billet, complice de sa fausse allégation, qu'il sera fondé à décliner la qualité de négociant; mais, au respect des tiers, le crédit exige qu'il la garde.

---

leur donnent les notices des arrêtistes. Ces notices vont trop loin en pensant que ces arrêts excluent la preuve contraire.

(1) Turin, 20 mai 1807 (Dal., t. 2, p. 708)
(Devill., 2, 2, 216).
Liége, 28 août 1811 (Dal., t. 2, p. 70)
(Devill., 3, 2, 562).
Cass., 15 mai 1815 (Devill., 5, 1, 50).

(2) M. Coin-Delisle, p. 90, n° 2.

(3) M. Coin-Delisle, *loc. cit.*, p. 90, n° 3.

Mais surtout il faut voir M. Merlin, t. 16 du Répert., v° *Lettre de change*, p. 639 ; la discussion est complète.

ART. 4.

La contrainte par corps, en matière de commerce, ne pourra être prononcée contre les débiteurs qui auront commencé leur 70e année.

SOMMAIRE.

409. Des septuagénaires non commerçants.
410. Des septuagénaires commerçants. Sous l'ordonnance de 1667, ils sont exempts de la contrainte par corps;
411. Mais non pas par la loi du 15 germinal an VI.
412. Le Code de p. c. les laisse sous l'empire de la contrainte par corps.
413. Une réforme était nécessaire.
414. L'art. 4 de la loi de 1832 l'a réalisée.
415. Suite.

COMMENTAIRE.

409. L'article 2066 du Code civil exempte la vieillesse des rigueurs de l'emprisonnement (1). L'homme qui a atteint sa soixante-dixième année ne doit pas terminer dans la rude épreuve de la contrainte par corps le reste d'une vie dont la Providence lui fait grâce. Le stellionat est, en matière civile, le seul cas où la contrainte par corps puisse conduire en prison le débiteur arrivé à l'âge de la caducité. Le stellionat est une œuvre de malice; il est un délit civil; la contrainte par corps semble prendre ici quelques-uns des caractères de

(1) *Suprà*, n° 290, et *infrà*, n°s 625 et 658.

la peine; elle se justifie plutôt comme pénalité que comme épreuve de solvabilité.

410. Mais le privilége de l'âge, qui, dans les cas ordinaires, arrête en faveur du septuagénaire l'exercice de la contrainte par corps, existe-t-il dans les matières commerciales comme il existe dans les matières civiles?

Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, il était de jurisprudence que les septuagénaires étaient exempts de la contrainte par corps pour obligations commerciales (1).

411. La loi du 15 germinal an VI fut rendue sous d'autres impressions; on voulait « rétablir » dans les obligations entre citoyens la sûreté et la » solidité qui seules peuvent donner au commerce » français la splendeur et la supériorité qu'il doit » avoir (2).» On n'exempta donc pas les commerçants septuagénaires de la contrainte par corps (3); on les traita comme le droit civil traitait les septuagénaires stellionataires; on assimila au stellionat ce manquement à un engagement commercial. Cette vérité a été démontrée par M. Merlin (4) avec la plus grande force, et ceux qui ont critiqué

---

(1) M. Merlin, Répert., v° *Contrainte par corps*, p. 72, n° 20;

Et Quest. de droit, v° *Contrainte par corps*, § 10.

(2) Préambule de la loi.

(3) Art. 2, t. 2, comparé avec l'art. 5, t. 1.
M. Dalloz, t. 3, p. 760, 765, 766.

(4) Répert., v° *Contrainte par corps*, p. 72, n° 20.
M. Carré, t. 6, p. 213, n° 2734 (éd. Chauveau).

sa dissertation (1) se sont signalés plutôt comme philanthropes que comme jurisconsultes façonnés à l'interprétation des lois (2).

412. Lorsque le Code de procédure civile fut publié, l'article 800, qui fait cesser l'emprisonnement alors que le débiteur a commencé sa soixante-dixième année, fit renaître la question. On demanda si cette disposition n'était pas applicable aux matières commerciales comme aux matières civiles. Mais c'était, encore une fois, une tentative plus philanthropique que légitime pour échapper à la loi du 15 germinal an VI. M. Merlin intervint; il rappela les faits; il montra la combinaison des textes; il prouva que la partie de la loi de l'an VI qui est relative à la contrainte par corps commerciale n'était pas plus entamée par le Code de procédure civile qu'elle ne l'avait été par le Code civil; et un arrêt de la Cour de cassation, du 10 juin 1807, rendu sur ses conclusions, décida que l'article 800 du Code de procédure civile ne déroge pas à l'article 2070 du Code civil qui maintient le titre 2 de la loi du 15 germinal an VI, lequel soumettait les septuagénaires à la contrainte par corps en matière de commerce (3). Cette jurisprudence devint universelle; elle ne fut plus contestée dans les tribunaux. On ne la révoqua en doute que

---

(1) MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 187.

(2) V. avis du conseil d'État du 6 brumaire an XII.

(3) M. Merlin, *loc. cit.*
Carré, *loc. cit.*
Dalloz, t. 3, p. 761, 765, 766.

dans la polémique destinée à émouvoir le législateur, et dans ces discussions plus politiques que juridiques où la préoccupation de ce qui devrait être ne permet pas toujours de bien voir ce qui est (1).

413. Toutefois, dans le domaine des réformes utiles, on pouvait désirer que la loi du 15 germinal an VI fût adoucie. Tout en convenant que la jurisprudence était restée fidèle à son esprit et à son texte lorsqu'elle avait refusé au débiteur commerçant le privilége de la vieillesse, il était permis de demander au législateur un adoucissement que les tribunaux ne pouvaient pas accorder. Tel était le point de vue de M. Jacquinot-Pampelune dans sa proposition du 12 juillet 1828.

414. La loi du 17 avril 1832 s'est rendue à ce vœu. Par l'article 4 dont nous venons de retracer les précédents, il n'y a plus de différence entre le droit civil et le droit commercial en ce qui concerne les septuagénaires. L'unité de jurisprudence gagne à cette innovation ; l'humanité y applaudit (2).

415. Elle ne passa pas cependant sans quelques difficultés. Le projet de loi proposait, en effet, de proroger jusqu'à l'âge de 72 ans la contrainte par corps à l'égard des signataires de lettres de change. Mais ce terme moyen entre le système de la loi

---

(1) MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 187.

(2) V. aussi l'art. 6. *Infrà*, n° 427.
Et l'art. 18. *Infrà*, n° 532, en ce qui concerne les étrangers.

de germinal an VI et celui de M. Jacquinot-Pampelune était sans aucune utilité pour le commerce, et il manquait à l'équité. Il ne prévalut pas.

ART. 5.

L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après un an lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr.;

Après deux ans lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.;

Après trois ans lorsqu'il ne s'élèvera pas à 3,000 fr.;

Après quatre ans lorsqu'il ne s'élèvera pas à 5,000 fr.;

Après cinq ans lorsqu'il sera de 5,000 fr. et au-dessus.

SOMMAIRE.

416. Des sommes pour lesquelles la contrainte par corps peut être prononcée en matière commerciale.
Rappel du droit civil.

417. Suite. Droit antérieur à la loi de 1832 et relatif aux matières civiles.

418. La loi de 1832. *Minimum* de 200 fr. Renvoi aux nos 363, 364.

419. Autre amélioration introduite par la loi de 1832.

420. Tout emprisonnement en matière commerciale doit avoir une limite de temps.
Le *maximum* est de cinq ans.

421. En dessous, il y a une échelle proportionnelle, qui varie suivant l'importance des sommes dues.
Le *minimum* est d'un an.

422. Exemples de débiteurs opiniâtres qui aiment mieux rester en prison que de payer.

423. Objection contre la gradation adoptée par notre article, et réponse.

424. Pour calculer la somme à laquelle peut être attachée la contrainte par corps, il ne faut tenir compte que du principal.

425. Du cumul des différents chefs de condamnation.
Renvoi.

426. Suite.

COMMENTAIRE.

416. On sait que, dans les matières civiles, la contrainte par corps ne peut être prononcée pour une somme moindre de 300 fr. (1). Nous en avons dit la raison ailleurs (2) : lorsque la dette est minime, le sacrifice de la liberté serait hors de proportion avec le dommage souffert par le créancier. On suppose d'ailleurs que celui qui ne peut payer une dette modique est dans l'indigence; et il y aurait rigueur inutile à le soumettre à une épreuve de solvabilité dont le résultat est d'avance presque certain. Et puis, lorsque le capital dû est si minime que les frais de la contrainte par corps le surpasseraient, c'est rendre service au créancier que de lui enlever dans ce cas un moyen de coaction dispendieux et dont l'exercice prendrait le caractère d'une vengeance.

---

(1) *Suprà*, n° 280.
(2) *Loc. cit.*, et n° 363.

417. Toutefois, avant la loi de 1832, il n'existait pas de disposition législative qui défendît d'emprisonner les débiteurs pour dettes commerciales modiques. Seulement, la jurisprudence de certains tribunaux de commerce, créant une limitation arbitraire, à défaut de limitation légale, ne prononçait pas la contrainte par corps pour les sommes au-dessous de 100 fr. Les créanciers avaient en général accepté cet équitable tempérament ; car, bien souvent, ce n'était pas autre chose que leur refuser le droit de se constituer eux-mêmes en perte (1).

418. L'art. 1er de la loi de 1832 a fixé à 200 fr. le *minimum* de la contrainte par corps, assignant ainsi à la conscience du juge une limite légale. Nous avons vu *suprà* sa disposition (2) ; il suffit d'y renvoyer.

419. Mais cette innovation n'est pas la seule dont on soit redevable à l'humanité du législateur de 1832. Lorsque la dette sera de 200 fr. et au-dessus, combien de temps durera l'emprisonnement? Sera-t-il indéfini? L'équité n'exige-t-elle pas, au contraire, qu'il soit restreint dans sa durée? S'il doit être limité, fixera-t-on une durée uniforme sans distinction entre le plus ou moins de valeur du capital dû? Ou bien faudra-t-il varier la durée de la captivité d'après le plus ou moins d'étendue de la dette; de telle sorte que le débiteur d'un capital de 300 fr. ne puisse être retenu sous

(1) M. Jacquinot-Pampelune, proposition de 1828.
(2) Nos 363 et 364.

les verrous aussi longtemps que le débiteur d'une somme de 5,000 fr.?

420. Sur le premier point, le sentiment universel s'était prononcé; de toute part on avait reconnu que le débiteur tombé dans l'insolvabilité ne pouvait être retenu sans injustice dans une captivité indéfinie. Le droit du Code civil, tel que nous l'avons exposé *suprà* (1), avec son emprisonnement sans autre limite que celle de l'âge septuagénaire, était taxé de rigueur outrée. On réclamait une réforme à cet égard (2); il n'y avait donc pas d'apparence que l'on étendît au droit commercial une sévérité si peu en harmonie avec les idées dominantes. La loi de germinal an VI, qui fixait à 5 ans la durée de l'emprisonnement en matière commerciale (3), fut donc admise en principe et de nouveau consacrée en cette partie.

421. Mais on ne s'en tint pas là; on pensa que cette durée uniforme de cinq ans pour toutes les dettes de 200 fr. et au-dessus, sans distinction de leur plus ou moins d'importance, était contraire aux règles de la justice distributive (4). On demanda une échelle proportionnelle, et cette idée, mise en avant pour la première fois par M. Jacquinot-Pampelune dans sa proposition de 1828, devint la règle du législateur de 1832. On vient de

---

(1) N° 43.

(2) *Infrà*, n° 429, sur l'art. 7.

(3) *Suprà*, n° 43.

(4) M. Jacquinot-Pampelune, et, après lui, M. Bayle-Mouillard, p. 116, 117.

voir par le texte de notre article le système qui a été substitué à celui de la loi de germinal an VI. L'emprisonnement est gradué depuis un an jusqu'à cinq ans. Le maximum de cinq ans, adopté par la loi de germinal an VI, a été maintenu. On a pensé, en 1832 comme en l'an VI, que le terme de cinq ans est assez long, d'un côté pour forcer l'entêtement du débiteur si par opiniâtreté il se refuse à ouvrir son portefeuille, et de l'autre pour procurer au créancier toute la satisfaction qui peut être due à son droit de propriété (1). Mais à ce maximum correspond, au degré inférieur de l'échelle, un minimum d'un an réservé pour les dettes moindres, minimum qui, trop faible pour des obligations plus importantes, n'est pas trop dur pour celles auxquelles il s'applique. Entre ce maximum et ce minimum se trouve une progression croissante avec le chiffre de la créance. Pour la régler équitablement, on a tenu compte, d'une part, de l'intérêt du créancier et des garanties dues à son droit de propriété; de l'autre, des égards dont un débiteur malheureux doit être environné. Plus la dette s'élève, plus s'élève aussi la durée du temps d'épreuve qui fait présumer l'insolvabilité du débiteur. A mesure qu'on s'approche du minimum de 200 fr., on est plus porté à présumer que si le débiteur souffre la dure épreuve de la prison sans payer la somme modique dont il est redevable, c'est qu'il est dans l'impuissance d'y satisfaire. A

(1) Rapport du représentant Rossée au conseil des anciens, 24 ventôse an VI.

mesure qu'on se rapproche d'un chiffre plus fort, on a droit de craindre que le débiteur ne s'obstine à cacher ses ressources afin de sauver son argent par le sacrifice volontaire de quelques années de liberté (1).

422. Après cinq ans, quel que soit le chiffre de la dette, la contrainte par corps s'arrête, ainsi que nous le disions tout à l'heure (2). La loi savait bien cependant qu'il pourrait se rencontrer quelquefois un riche opiniâtre qui aimerait mieux passer cinq ans en prison que de payer son débiteur (3). La croyance intime à l'injustice du créancier, l'animosité contre son manque de foi, peuvent pousser à ce genre de vengeance. Mais ces exemples d'obstination sont si rares et si singuliers qu'ils n'ont pas dû entrer dans les prévisions du législateur.

423. Contre cette gradation calculée suivant l'importance de la dette, on pourra peut-être faire cette objection (4) : un homme honnête aura souscrit une lettre de change de 6,000 fr.; des revers l'empêchent de la payer; il ira passer cinq ans en prison. Au contraire, un rusé fripon se fera remettre de petites sommes par une foule de clients peu aisés; il devra 50,000 fr. à cinquante créan-

---

(1) *Infrà*, n° 435.

(2) N° 420.

(3) On sait la conduite de M. Ouvrard. Cette conduite, si bizarre au premier coup d'œil, s'explique par la conviction où il était qu'il ne devait rien à son créancier apparent.

(4) M. Coin-Delisle, p. 92, col. 2.

ciers de 1,000 fr. chacun, et il en sera quitte pour deux ans de prison.

Il est certain, en effet, que l'art. 27 de la loi du 17 avril 1832 peut conduire (en théorie du moins) à ce résultat regrettable, qui peut-être n'était pas dans la pensée de l'art. 5. Mais la faute n'en est pas à la gradation introduite par l'art. 5; la faute, s'il y en a, est dans la fin de non-recevoir créée par l'art. 27 contre toutes les contraintes par corps provenant de créances contractées et échues au moment de l'élargissement (1). Remarquez, toutefois, qu'en pratique il sera bien difficile que toutes ces créances appartenant à de si nombreux créanciers aient une même échéance qui permette d'appliquer l'art. 27.

424. C'est le chiffre du jugement de condamnation qui sert de titre à la durée de la contrainte par corps; on ne s'enquiert que du principal. Le texte de notre article est formel à cet égard; il veut qu'on ne tienne aucun compte des intérêts courus depuis la demande et des frais (2). Il marche d'accord avec l'art. 1er (3).

425. Si la condamnation comprend différents chefs distincts, on ne les cumulera pas. *Tot capita, tot sententiæ* (4). Il faut s'aider du commentaire que nous avons donné de l'art. 2065 (5).

---

(1) *Infrà*, nos 575 et 584.

(2) *Secùs* d'après l'art. 2065 C. c.
Suprà, n° 287.

(3) *Suprà*, n° 364.

(4) M. Coin-Delisle, *loc. cit.*

(5) *Suprà*, nos 283, 284 et suiv.

426. Mais si les différents points réglés par le dispositif se rattachent à une même cause, alors il n'est plus permis de dire qu'il y a différents chefs qui ne s'ajoutent pas ensemble ; au contraire, ce sont des parties inséparables d'une même condamnation, et il faut les additionner.

Supposez que Pierre ait vendu son fonds de commerce à Jacques pour 20,000 fr. payables en dix billets à ordre de 2,000 fr. chacun, et qu'il s'élève des contestations de différentes natures sur chacun de ces billets. En statuant sur toutes ces difficultés, le jugement ne sera pas censé contenir dix chefs distincts. S'il condamne à payer les dix billets, il n'aura fait que prononcer un seul jugement de condamnation pour une même cause et pour une même somme de plus de 5,000 fr. (1).

Art. 6.

Il cessera pareillement (l'emprisonnement), de plein droit, le jour où le débiteur aura commencé sa 70e année.

SOMMAIRE.

427. L'âge de 70 ans prévient l'emprisonnement ou le fait cesser.

428. Rappel de l'ancienne jurisprudence.

COMMENTAIRE.

427. L'âge de soixante-dix ans est un obstacle

---

(1) *Suprà*, nº 285.
M. Coin-Delisle, *loc. cit.*

à l'exécution des condamnations qui prononcent la contrainte par corps (1). Mais ce n'est pas seulement comme fin de non-recevoir que le privilége de la vieillesse opère ici. Si le débiteur est incarcéré avant soixante-dix ans, son emprisonnement cesse de plein droit le jour où il commence sa soixante-dixième année (2) ; son âge est une cause d'élargissement (3).

428. On se rappelle qu'avant la loi de 1832 il en était autrement; ceci est un adoucissement apporté par le législateur à une jurisprudence qui péchait par trop de sévérité (4).

---

(1) *Suprà*, n° 414.
Art. 4 de la loi du 17 avril 1832.
Infrà, n° 532, à l'égard des étrangers.
(2) *Suprà*, n° 291, art. 2066 C. civil.
(3) *Suprà*, n° 41.
(4) *Suprà*, n° 409.

TITRE II.

DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE.

SECTION PREMIÈRE.

Contrainte par corps en matière civile ordinaire.

ART. 7.

Dans tous les cas où la contrainte par corps a lieu en matière civile ordinaire, la durée en sera fixée par le jugement de condamnation; elle sera d'un an au moins et de dix ans au plus.

Néanmoins, s'il s'agit de fermages de biens ruraux, aux cas prévus par l'art. 2062 du Code civil, ou de l'exécution des condamnations intervenues dans le cas où la contrainte par corps n'est pas obligée, et où la loi attribue seulement aux juges la faculté de la prononcer, la durée de la contrainte ne sera que d'un an au moins et de cinq ans au plus.

SOMMAIRE.

429. Transition. De la contrainte par corps dans les matières civiles.
Réformes opérées par la loi nouvelle.

430. D'après le Code civil, la contrainte par corps était indéfinie.

431. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Pourquoi la contrainte par corps doit être temporaire.

432. Le jugement doit fixer la durée de la détention. Un an au moins, dix ans au plus.

433. Pourquoi dix ans dans les matières civiles, tandis que ce n'est que cinq ans dans les matières commerciales?

434. C'est que les cas dans lesquels le C. c. prononce la contrainte par corps sont très odieux.

435. Pourquoi, dans les matières civiles, la durée de la contrainte par corps ne varie-t-elle pas suivant l'importance de tel ou tel capital, comme dans les matières commerciales?

436. Suite.

437. Le maximum de dix ans est réduit à cinq ans dans les matières que voici :

438. 1° Ferme des biens ruraux ;

439. 2° Cas où la contrainte par corps est facultative et non impérative.

440. Suite.

441. Suite.

442. Des jugements qui ont omis de fixer la durée de la contrainte.

443. Suite.

444. Suite.

COMMENTAIRE.

429. Le titre 2 de la loi du 17 avril 1832 s'occupe de la contrainte par corps en matières civiles. Il se divise en deux sections : matières civiles ordinaires ; matières de deniers et effets mobiliers publics. Des réformes étaient réclamées par les meilleurs esprits sur cette partie de la jurisprudence. Voici les satisfactions que la loi de

1832 leur a données. Suivons-la dans sa section première, qui est consacrée aux matières civiles ordinaires.

430. La loi du 15 germinal an VI avait fixé à cinq ans le maximum de la durée de la contrainte par corps en matière civile (1); mais le Code civil avait adopté un système plus sévère. Il voulait que la contrainte par corps fût indéfinie et qu'elle ne cessât qu'avec l'âge de soixante-dix ans du débiteur ou la lassitude du créancier.

431. La loi du 17 avril 1832 en est revenue au principe de la loi du 15 germinal an VI; en matière civile comme en matière commerciale, la contrainte par corps ne doit pas se prolonger indéfiniment au gré du créancier (2). Quand un débiteur a passé un certain temps dans la captivité, on suppose que s'il ne paie pas, c'est que ses ressources sont épuisées; l'épreuve à laquelle il est soumis, et qui n'est qu'une épreuve de solvabilité, doit donc prendre fin; en se prolongeant, elle revêtirait un caractère pénal; elle donnerait à la contrainte par corps la couleur d'une torture inutile. Pour quelle raison plausible d'ailleurs la contrainte par corps en matière civile serait-elle perpétuelle, tandis que la contrainte par corps en matière commerciale s'évanouit toujours après cinq ans (3)?

432. Mais, en repoussant le principe de la loi de germinal an VI, la loi de 1832 l'a autrement orga-

---

(1) *Suprà*, nos 43 et 420.

(2) M. Jacquinot-Pampelune, propos. de 1828.

(3) *Id.*

nisée. Par l'art. 18, titre 3, de la loi de germinal an VI, l'élargissement du débiteur avait lieu de plein droit au bout de cinq années consécutives de détention. Par la loi nouvelle, tout jugement portant contrainte par corps en matière civile doit fixer la durée de l'emprisonnement (1). Cette durée sera d'un an au moins et de dix ans au plus ; entre ce *minimum* et ce *maximum* les juges peuvent prendre le terme convenable indiqué par les faits de la cause et par le plus ou moins de mauvaise foi du débiteur (2).

433. Ici deux observations se présentent. Pourquoi la loi a-t-elle cru nécessaire de s'élever jusqu'à un maximum de dix ans, tandis que la loi de germinal an VI s'arrêtait à cinq années, durée qui est aussi le maximum de la contrainte par corps en matière de commerce ? Le droit civil devra-t-il se montrer plus sévère que le droit commercial?

Ce n'est pas tout. La loi commerciale a pris soin d'échelonner elle-même une progression ascendante d'après laquelle la durée de la contrainte par corps varie suivant l'importance de la dette. Pourquoi la loi civile n'a-t-elle pas suivi le même système? pourquoi a-t-elle donné au juge un arbi-

---

(1) *Infrà*, nº 442.

(2) Par le C. sarde la durée de l'emprisonnement est de 6 mois au moins et de 5 ans au plus, art. 2111.

Par le C. du canton de Vaud, elle est de six mois au plus, art. 1555.

En Prusse, le débiteur peut demander son emprisonnement au bout d'un an. Le juge en décide, art. 146.

traire qu'elle a enlevé aux juges de commerce?

Voici la réponse à ces questions :

434. Sur le premier point, considérons que, dans le petit nombre de cas pour lesquels la loi civile autorise la contrainte par corps, il en est de très coupables et de très odieux, comme le stellionat, la violation du dépôt nécessaire (1), etc. Lorsque la mauvaise foi du débiteur se montre si insigne, il est juste que la contrainte par corps soit proportionnée dans sa durée à tant de perversité, et qu'elle puisse dépasser la mesure ordinaire de cinq ans. Plus le débiteur a mis de malice à commettre le délit civil, plus on suppose qu'il mettra de malice à cacher ses ressources. Au contraire, dans les rapports commerciaux dont le législateur s'est préoccupé, c'est le crédit qui le rend sévère bien plus que le délit du débiteur (2); il est placé en présence de manquements qui accusent plutôt l'imprudence et la légèreté que le dol du débiteur (3).

435. Sur le deuxième point, il est facile de voir, d'après ceci, qu'une fixation légale, basée sur l'importance de tel ou tel capital, était impossible en matière civile. Qu'en serait-il résulté? C'est que le débiteur coupable d'une simple faute aurait été atteint aussi durement que le débiteur coupable de stellionat et d'un délit caractérisé? En matière de commerce, cet inconvénient disparaît. La loi, en attachant la contrainte par corps, sans

---

(1) Art. 2060, *suprà*. Voyez *infrà*, nos 439, 479.

(2) *Suprà*, nos 347, 349, 354, 400.

(3) Nos 349, 354, 400.

distinction, à toutes les dettes commerciales, part de motifs qui sont les mêmes pour tous les débiteurs (1). Quiconque manque à ses engagements est présumé coupable de cette haute imprudence, de cette lourde faute qui équivaut au dol. C'est d'ailleurs la cause du crédit que la loi commerciale défend avant tout, et quand un engagement ne s'accomplit pas, elle est plus soucieuse de porter remède à la perturbation qui en résulte que de peser le plus ou moins de démérite du débiteur.

436. Tout conduisait donc le législateur à suivre dans les matières civiles des règles autres que celles du droit commercial ; il fallait s'en rapporter à la conscience du juge pour appliquer à chaque cas particulier la juste mesure que la loi ne pouvait fixer elle-même *à priori* et d'une manière absolue. Entre un et dix ans, le juge a une latitude suffisante pour être tour à tour indulgent et sévère suivant l'exigence des cas (2).

437. Au reste, il faut faire attention que ce *maximum* de dix ans n'existe pas dans toutes les hypothèses. Le deuxième paragraphe de notre article le réduit à cinq ans dans les circonstances que voici :

438. 1° Quand il s'agit de ferme de bien ruraux (3); soit que la contrainte par corps qui a lieu en cette matière soit légale, soit qu'elle soit

---

(1) *Suprà*, n°s 347, 349, 350, 400.

(2) V. *infrà*, n° 479, pour les matières administratives de deniers publics.

(3) *Suprà*, n°s 194 et suiv.

conventionnelle, le *maximum* de sa durée ne peut dépasser cinq ans. L'intérêt de l'agriculture explique tout à la fois la raison de la contrainte par corps en pareil cas, et la raison de la limite que le deuxième paragraphe de l'art. 7 apporte à sa durée. C'est assez de cinq ans enlevés à un homme qui vit du travail des champs et dont les bras peuvent être encore utiles à l'agriculture. Une plus longue incarcération serait d'ailleurs trop cruelle pour celui qui a l'habitude d'une vie active, d'un air pur et d'un libre espace.

439. 2° Dans le cas où la contrainte par corps est facultative et non impérative pour le magistrat(1), ce dernier ne peut l'élever au-dessus de 5 ans. On sait que la loi s'en est quelquefois rapportée à la prudence du juge pour soumettre le débiteur à la contrainte par corps. Tel est le cas de dommages et intérêts, etc., etc. (2). La loi n'a pas mis alors le juge dans l'obligation de prononcer la contrainte par corps s'il en est requis; elle l'a laissé maître d'examiner les circonstances, et de la refuser si le débiteur est plus imprudent que malicieux. Eh bien ! alors même que le juge trouve dans le fait du débiteur la fraude et le dol, la condamnation à la contrainte par corps ne peut excéder cinq ans. La raison en est qu'il fallait faire une différence entre ces manœuvres frauduleuses qui restent dans la classe des délits communs, et celles dont le ca-

(1) *Suprà*, n° 45.

(2) Art. 126 C. p. c. *Suprà*, n°s 214, 231, 237, 247, 248, 253.

ractère est tellement odieux que la loi a dû les distinguer des autres. Tels sont, par exemple, le stellionat, la violation de dépôt nécessaire, dont on peut dire avec la loi romaine : « *Crescit perfidiæ crimen.* » Aussi sont-ils marqués d'un cachet extraordinaire, puisqu'à leur égard la contrainte par corps peut monter jusqu'à dix ans (1). Mais lorsque la fraude est moins insigne, lorsqu'elle ne revêt pas ces caractères aggravants qui la font classer dans une catégorie pénale particulière, le juge ne doit pas la punir aussi sévèrement; il ne lui est pas permis de dépasser le maximum de cinq ans.

440. Tout ceci est clair, tant qu'on raisonne en comparant la contrainte par corps facultative avec la contrainte par corps obligatoire de par la loi. L'on comprend à merveille que l'article 7 ait donné à la seconde une durée plus grande qu'à la première. Mais lorsque la contrainte par corps, au lieu d'être impérative par le fait de la loi, n'est impérative que par suite d'une convention, l'article 7 est-il aussi facile à concevoir? La contrainte par corps purement conventionnelle doit-elle, parce qu'elle est obligatoire pour le juge, pouvoir s'élever jusqu'à dix ans, tandis que la contrainte par corps facultative prononcée contre un homme de mauvaise foi qui, par son dol, aura mérité des dommages et intérêts, ne pourra pas s'élever plus haut que cinq ans? Est-il juste et humain que la caution d'un contraignable par corps, qui s'est volontairement

---

(1) *Suprà*, n° 434.

soumise à la contrainte par corps (1), passe dix ans en prison pour un manquement qui n'a rien de contraire à la bonne foi, tandis que l'homme qui, par sa malice, aura mérité de payer des dommages et intérêts, n'y passera que cinq ans au plus?

Ce point a embarrassé les interprètes de la loi du 17 avril 1832 (2); ils se sont demandé si le cas de contrainte par corps volontaire de la part du débiteur ne devait pas être excepté de l'article 7; de telle sorte que cet article, en parlant de la *contrainte par corps obligée*, n'aurait porté sa pensée que sur la contrainte par corps dérivant immédiatement de la loi.

441. Mais ces doutes ne sont pas fondés. L'article 7 est général; son texte est explicite. Il ne limite la durée de la contrainte par corps de un à cinq ans que dans les cas où elle n'est pas obligée et où la loi attribue seulement aux juges la faculté de la prononcer. Or, lorsque le fidéjusseur se soumet à la contrainte par corps, la contrainte par corps est obligée. Elle est impérative pour le juge; elle n'est pas facultative. Elle est donc gouvernée par le § 1 de l'art. 7; elle ne rentre pas dans l'exception prévue par le § 2 (3).

---

(1) *Suprà*, nos 144 et suiv., et no 211, art. 2060, § 5.

(2) M. Coin-Delisle, p. 93.

M. Ginouvier sur l'art. 7, no 4.

(3) V. *infrà*, no 480, les cautions des comptables. Notez qu'elles sont contraignables par corps de plein droit et sans convention.

Ce qui fait que le législateur n'a pas été frappé des objections que nous avons relevées, c'est qu'il s'en est rapporté à la sagesse du juge pour user avec modération du maximum déterminé par le § 1er de l'art. 7. Quel est le magistrat qui, sachant que le maximum de dix ans n'a été établi qu'en vue des fautes les plus graves, telles que le stellionat, la violation du dépôt nécessaire, etc., etc., irait l'appliquer au fidéjusseur de bonne foi qui, par pure bienfaisance, s'est hasardé dans un contrat au-dessus de ses facultés? Le législateur, en donnant l'arbitraire au juge, a supposé qu'il s'en servirait avec intelligence. Il a vu dans une pratique éclairée le remède facile à des inconvénients qui n'ont de gravité qu'en apparence, et qui, vus de près, se réduisent à de pures abstractions (1).

442. Nous disions, au numéro 432, que le jugement de contrainte par corps doit nécessairement en fixer la durée. Mais quel sera le sort du jugement qui aura omis de statuer sur cette durée?

Il sera sujet à cassation (2). C'est ce qu'a jugé la Cour suprême par arrêt du 12 novembre 1838 (3). Vainement dirait-on (4) que, dans le silence du jugement, la durée de l'emprisonnement est de plein droit le *minimum* fixé par la loi. La loi

---

(1) *Infrà*, n° 480. Mais là la caution est contraignable *ipso jure*.

(2) *Suprà*, n° 45.

(3) Devill., 39, 1, 147.

(4) M. Coin-Delisle, p. 94, n° 5.
Paris, 9 juin 1836 (Devill., 36, 2, 330).

exige que le tribunal statue d'une manière formelle et en connaissance de cause sur la durée de la contrainte par corps. On ne saurait la faire résulter d'inductions et de raisonnements plus ou moins plausibles. Ce point de jurisprudence est, du reste, fixé désormais d'une manière définitive.

443. Mais comment procédera-t-on dans les cas où la contrainte par corps est exécutoire sans jugement (1) ? Par exemple, nous avons vu ci-dessus (2) que la caution judiciaire est contraignable en vertu de son acte de soumission et sans qu'il soit besoin d'obtenir un jugement contre elle (3). Pour sortir de cette situation, il faudra un jugement spécial pour fixer le temps de l'emprisonnement. Il n'y a pas moyen d'éluder la disposition de notre article.

444. J'ajoute que c'est au créancier qu'il appartient de faire fixer le temps de l'incarcération. Il n'aurait pas le droit de faire conduire son débiteur en prison sans ce préalable. Aujourd'hui qu'il n'y a plus de contrainte illimitée, il faut que le débiteur sache d'avance combien de temps il sera privé de sa liberté, sans quoi il manquerait quelque chose au titre du créancier.

---

(1) V. *suprà*, nos 331 et suiv.

(2) *Loc. cit.*

(3) Art. 519 C. p. c.

SECTION II.

De la contrainte par corps en matière de deniers et effets mobiliers publics.

ART. 8.

Sont soumis à la contrainte par corps, pour raison du reliquat de leurs comptes, déficit ou débet, constatés à leur charge, et dont ils ont été déclarés responsables:

1° Les comptables de deniers publics, ou d'effets mobiliers publics, et leurs cautions;

2° Leurs agents ou préposés, qui ont personnellement géré ou fait la recette;

3° Toutes personnes qui ont perçu des deniers publics dont elles n'ont pas effectué le verse ment ou l'emploi, ou qui, ayant reçu des effets mobiliers appartenant à l'État, ne les représentent pas, ou ne justifient pas de l'emploi qui leur avait été prescrit.

ART. 9.

Sont compris dans les dispositions de l'article précédent les comptables chargés de la perception des deniers, ou de la garde et de l'emploi des effets mobiliers appartenant aux communes, aux hospices, aux établissements publics, ainsi que leurs cautions, et leurs agents

ou préposés, ayant personnellement géré ou fait la recette.

SOMMAIRE.

445. Des sommes dues au fisc. La contrainte par corps y est attachée de plein droit. L'intérêt public l'exige ainsi.
446. Antiquité de cette jurisprudence.
447. Mais elle ne s'applique pas aux particuliers débiteurs de l'impôt.
448. La Convention, en abolissant la contrainte par corps, la maintint pour les deniers publics et nationaux.
449. Loi de germinal an VI.
450. Cette matière est plus administrative que judiciaire.
451. Le Code civil a laissé en dehors de ses prévisions la contrainte par corps pour deniers publics. Raisons de ses rédacteurs.
452. La loi de 1832 a voulu embrasser cette matière.
453. Mais c'est à tort qu'elle l'a placée sous la rubrique de la contrainte par corps en matière civile.
454. Pourquoi elle n'a pas cédé aux désirs de ceux qui demandaient l'abolition de la contrainte par corps en matière fiscale.
455. Des cinq classes de débiteurs soumis à la contrainte par corps administrative :
1° Des comptables des deniers et effets mobiliers publics ;
456. 2° Des comptables des deniers et effets mobiliers appartenant aux établissements publics ;
457. 3° De leurs cautions ;
458. 4° De leurs agents et préposés ;
459. 5° Des débiteurs, en vertu de contrats, de deniers ou effets appartenant à l'État ou à un établissement public.
460. Suite. Nécessité d'une disposition spéciale pour ce cas.
461. Renvoi aux art. 10 et 11 pour d'autres cas de contraintes administratives.

462. Renvoi à l'art. 12 pour ce qui concerne les personnes privilégiées.

463. Renvoi pour la durée et le minimum des sommes.

464. Renvoi pour ce qui concerne l'exécution.

COMMENTAIRE.

445. « En France aussy est observé que toutes » debtes de fisque sont payables par corps, non- » seulement si c'est un officier ou fermier, ou autre » expressément obligé au fisque, mais aussy par le » simple maniement. Ainsi ai-je appris du sieur » Marillac, advocat du roy en parlement, plaidant » en l'audience. » — Ce sont les paroles de Guy Coquille (1). — Ce point de droit a été formulé, en effet, dans les institutions coutumières de Loisel comme une règle incontestable : « Toutes debtes du » roy sont payables par corps (2). » Il était déjà consacré du temps de saint Louis (3). Car une ordonnance de ce prince de 1256 (4), en abolissant la contrainte par corps dans ses domaines pour les dettes de ses sujets, la réserve expressément pour les siennes. Le privilége du fisc s'explique ici

---

(1) Sur Nivernais, t. 32, art. 9.

(2) Liv. 6, t. 5, n° 19.
Junge Masuer, t. 30, n° 21;
Berry, t. 9, n° 21;
Expilly, c. 32.

(3) Delaurière sur Loisel, *loc. cit.*

(4) V. notre *Préface*.

par cet intérêt public dont parle Montesquieu (1) et dont le fisc est le représentant (2).

446. Dans le droit romain cependant, nous trouvons une constitution de Constantin (3) qui exempte de la prison les débiteurs du fisc et permet seulement de les garder militairement à vue. Cujas remarque que c'était une grande indulgence, puisque les débiteurs des particuliers pouvaient être emprisonnés (4). Mais cette loi n'a-t-elle pas été abolie par Gratien et Valentinien (5) ? Ce qu'il y a de certain, c'est qu'on ne trouve pas trace de son souvenir dans les Gaules ; qu'au contraire, le droit du fisc a toujours été armé, dans notre plus ancienne jurisprudence, de la contrainte par corps.

447. Nous remarquerons, au surplus, que quand nous parlons des débiteurs du fisc et de la contrainte qui les atteignait, nous ne comprenons pas sous cette dénomination les particuliers débiteurs de l'impôt ; jamais ceux-ci n'ont été sujets à la contrainte par corps ; la raison en est, suivant Coquille, que ces tailles et autres subsides ne se payaient par les particuliers que par forme d'*aide*

---

(1) *Suprà*, n° 6.

(2) V. *suprà*, n° 350.

(3) L. 2, C. J., *De exact. tributor.*
V. Cujas sur ce texte.

(4) L. 1, D., *Qui bonis cedere possunt.*

(5) L. 1, 4, 20, C. Théod., *Qui bonis ced. possunt.*

au roi, et non pas à titre de dette précisément due (1).

En un mot, les débiteurs du fisc frappés de contrainte par corps étaient les receveurs, les fermiers de l'impôt, les porteurs et détenteurs de deniers déjà payés au fisc (2).

448. La Convention, qui par sa loi du 9 mars 1793 avait aboli la contrainte par corps en matière civile, l'avait maintenue à l'égard des débiteurs de deniers publics et nationaux (3).

449. La loi du 15 germinal an VI ne manqua pas d'en rappeler le principe (4). Le besoin des temps le rendait plus nécessaire que jamais; car il n'y avait pas alors une grande régularité dans les finances, une exacte probité parmi les fournisseurs et les traitants, une suffisante fidélité parmi tous les comptables.

450. Diverses lois réglèrent d'une manière spéciale l'exercice de la contrainte par corps contre les détenteurs des deniers publics et nationaux; elles en firent une matière plus administrative que judiciaire (5); la promptitude nécessaire pour assu-

---

(1) Sur Nivernais, t. 32, art. 9.
Infrà, n° 470.
M. Berlier, discours au conseil d'État (Fenet, t. 15, p. 133).

(2) Ordonn. de 1667, t. 34, art. 5.

(3) Loi du 30 mars 1793.
Loi de germinal an II, t. 6, art. 5.

(4) Art. 3, t. 1.

(5) *Infrà*, n° 712.

rer les services de l'État ne s'accommode guère des formes lentes de la justice (1).

451. Le Code civil voulut laisser cette matière en dehors de ses prévisions; l'art. 2070 est formel à cet égard (2). Le conseil d'État craignait avec raison que les combinaisons du Code, si sages dans l'ordre des rapports civils, ne fussent une cause de dérangement et de trouble dans les rouages administratifs (3).

452. La loi du 17 avril 1832 s'est placée à un autre point de vue. Elle n'est pas, comme le Code civil, une loi sur les rapports privés. Embrassant dans ses dispositions toutes les applications de la contrainte par corps, elle se trouve en contact avec les différentes branches du droit; elle entre dans le droit commercial, dans le droit pénal, dans le droit administratif, autant et plus que dans le droit civil. Elle ne pouvait donc pas oublier la contrainte par corps relative aux administrateurs des deniers publics.

453. Ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'elle

---

(1) V. lois des 12 vendémiaire et 13 frimaire an VIII;
Arrêt du 18 ventôse an VIII;
Avis du conseil d'État du 9 ventôse an X;
Arrêté du 16 thermidor an VIII, art. 30;
Décret du 15 novembre 1810;
Décret du 26 septembre 1811;
Décret du 23 avril 1807.

(2) *Suprà*, nos 347 et 350.

(3) M. Berlier (Fenet, t. 15, p. 133).
M. Portalis (Fenet, t. 15, p. 133).
Defermon (Fenet, t. 15, p. 132).

la place sous la rubrique de la contrainte par corps en matière civile (1). Il y a ici une erreur grave de classement. La matière dont il s'agit n'est pas une matière civile; elle est matière de droit public. Elle envisage des rapports de sujet à gouvernement; elle traite un intérêt de l'État et non un intérêt privé. Serait-ce pour la distinguer des matières commerciales ou pénales que le législateur l'aurait encadrée dans le titre de la *Contrainte par corps en matière civile?* Mais ne lui était-il pas aussi facile de faire ressortir cette distinction en qualifiant la matière de matière administrative, ainsi que l'art. 2070 du Code civil le lui indiquait? Il est vrai que la loi du 15 germinal an VI avait donné l'exemple de cette confusion (2). Mais en 1832, à une époque où le droit administratif avait déjà commencé à marquer sa place, fallait-il oublier ses droits, son rang et son nom? Fallait-il donner une seconde fois cet étrange exemple de législateurs qui ignorent les premières divisions de la science, et qu'on devrait renvoyer aux intructions de d'Aguesseau à son fils sur les éléments de la jurisprudence!!

454. Au surplus, si la loi de 1832 a eu tort sur ce point secondaire, elle a eu raison sur un point beaucoup plus important; c'est de ne pas transiger avec les scrupules de certains esprits qui, dans leur amour des réformes, auraient voulu qu'on délivrât les débiteurs du fisc de la crainte de la

(1) *Infrà*, n° 564.

(2) V. le titre premier.

prison (1). L'exemple de Constantin (2) peut avoir l'à-propos d'une heureuse citation dans une thèse philosophique, dans un rêve d'humanité (3); mais l'expérience met en garde contre de telles tentatives. Toutes les fois que la philanthropie a eu assez de séductions pour désarmer le pouvoir, on n'a pas tardé à se repentir d'avoir cédé à ses entraînements; les abus sont devenus criants; il a fallu revenir sur ses pas. Témoin Gratien et Valentinien (4); témoin la Convention (5). L'État n'est pas un créancier ordinaire; ce qu'il perd, c'est le déficit de tout le monde, c'est un contre-coup sur tous les contribuables; c'est un embarras qui est de nature à affecter tous les services publics. Et l'on mettrait la liberté d'un seul en balance avec cet intérêt général!! surtout quand il s'agit d'un homme qui a malversé, d'un comptable infidèle, d'un administrateur négligent et oublieux de ses devoirs!

Mais, dit-on, le nombre des détenus pour de pareilles dettes est infiniment faible, et l'on ne risquerait rien à faire cesser cette crainte de l'incarcération (6). Tant mieux si ce nombre est faible;

---

(1) M. Bayle-Mouillard s'est rendu l'écho de leurs idées, p. 256, 257.

(2) *Suprà*, n° 446.

(3) Encore est-il bien vrai que Constantin ait supprimé la contrainte par corps? La garde militaire qu'il y substitua n'est-elle rien?

(4) *Suprà*, n° 446.

(5) *Suprà*, n° 448.

(6) M. Bayle-Mouillard, p. 237.

c'est ce qui prouve l'utilité de la loi et l'efficacité de ses menaces. Rendons grâce à cette terreur salutaire qui s'ajoute à bien d'autres causes pour maintenir les comptables dans la voie de la fidélité.

455. Les art. 8 et 9 de la loi du 17 avril 1832 étendent la contrainte administrative à cinq classes de débiteurs :

1° La première est celle des comptables des deniers et effets mobiliers publics. Tels sont les receveurs généraux et particuliers, les percepteurs des contributions, les receveurs de l'enregistrement, des douanes, des contributions indirectes, les caissiers du Trésor, les dépositaires comptables d'armes, de provisions de bouche, etc. ; tous ceux, en un mot, à qui l'État confie le dépôt de ses recettes, de ses deniers, de ses effets mobiliers. Le principe de cette responsabilité personnelle se lie à l'article 2060, § 3, du Code civil (1) ; il en reproduit l'idée. Il s'applique à un ordre de personnes dont le Code civil n'avait pas voulu s'occuper spécialement.

456. 2° La seconde est celle des comptables chargés de la perception des deniers, ou de la garde et de l'emploi des effets mobiliers appartenant aux communes, aux hospices, aux établissements publics (2). Quoique l'intérêt public qui se trouve ici engagé ait moins de force et d'étendue que lorsqu'il s'agit des dépositaires des deniers de l'État, néan-

(1) *Suprà*, n° 123.

(2) *Suprà*, n°s 235 et 238.

moins cet intérêt touche à celui d'une généralité d'habitants, ou d'une classe nombreuse d'individus, ou d'une corporation revêtue d'un caractère public. C'est une bonne idée administrative que d'avoir assimilé les comptables des établissements publics aux comptables de l'État. Elle avait préoccupé les rédacteurs du Code civil (1). On assure par-là la fidélité des administrateurs locaux et la régularité de leur gestion.

457. 3° La troisième est celle des cautions de ces divers dépositaires; ces cautions sont de plein droit soumises à la contrainte par corps (2). La loi les suppose associées aux bénéfices de l'entreprise ; elle les traite comme des débiteurs solidaires (3).

458. 4° La quatrième est celle de leurs agents et préposés ayant personnellement géré ou fait la recette (4). Par-là on force à la restitution les employés qui ont eu un maniement personnel et qui, en détournant des deniers publics, se sont rendus débiteurs de l'État ou des établissements publics.

459. 5° La cinquième est celle des personnes qui, sans avoir le caractère de fonctionnaires ou d'agents publics, ont cependant reçu des deniers ou des effets mobiliers par suite de quelque contrat passé avec l'État ou avec un établissement

---

(1) Fenet, t. 15, p. 133, 134.
(2) *Suprà*, n° 148.
(3) *Suprà*, n° 147.
Infrà, n° 466.
(4) *Suprà*, n° 456.

public, et qui ne représentent pas ces deniers ou ces effets, ou n'en ont pas fait l'emploi convenu.

460. Cette disposition était nécessaire; car le dépôt et le mandat n'entraînent pas ordinairement la contrainte par corps (1). Mais quand il s'agit de deniers publics confiés à une personne par suite d'un dépôt ou d'un mandat, l'intérêt public est sur-le-champ mis en mouvement; il exige des garanties plus énergiques.

461. Nous venons de résumer les cinq cas de contrainte par corps administrative consacrés par les art. 8 et 9 de la loi du 17 avril 1832. Ces cinq cas ne sont pas les seuls; les art. 10 et 11 continuent la série des personnes que la contrainte par corps administrative peut atteindre.

462. Et quant aux personnes privilégiées d'après le droit commun, l'art. 12 s'occupe de régler leur sort.

463. Puis nous verrons par l'art. 13 ce qui concerne le *minimum* de la dette à laquelle la contrainte administrative est attachée, ainsi que ce qui a trait à la durée de ce moyen de coaction.

464. Enfin l'art. 46 nous fournira le sujet des observations relatives à l'exécution de la contrainte par corps administrative et à la prépondérance des formes administratives sur les formes judiciaires ordinaires (2).

---

(1) *Suprà*, n° 82.
(2) *Infrà*, n° 712.

Art. 10.

Sont également soumis à la contrainte par corps :

1° Tous entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et traitants, qui ont passé des marchés ou traités intéressant l'État, les communes, les établissements de bienfaisance et autres établissements publics, et qui sont déclarés débiteurs par suite de leurs entreprises ;

2° Leurs cautions, ainsi que leurs agents et préposés qui ont personnellement géré l'entreprise, et toutes personnes déclarées responsables des mêmes services.

SOMMAIRE.

465. Traitants, entrepreneurs, fournisseurs.
Nécessité de les soumettre à la contrainte par corps.
466. De leurs cautions.
467. De leurs agents et préposés.
Ils sont présumés sous-traitants.
468. De ceux qui sont déclarés responsables avec eux.
469. Sur quoi porte précisément la contrainte par corps en cette matière.

COMMENTAIRE.

465. Il est une classe nombreuse de spéculateurs qui ont l'habitude de traiter avec l'État ou avec les établissements publics pour des travaux de construction et de routes, pour des fournitures de denrées, habillements et équipements militai-

res, d'armes, victuailles, véhicules, etc., etc.; ces spéculateurs, connus sous le nom de traitants, font souvent de grands bénéfices et souvent aussi de grandes pertes. Le public les voit sans faveur, parce que, ne tenant compte que de quelques exemples d'éclatantes fortunes faites dans les entreprises publiques, il suppose tous les traitants plus riches et plus heureux qu'ils ne sont quelquefois. La loi est sévère pour eux, parce que l'État paie bien le besoin qu'il a de leurs services et qu'on les sait âpres au gain. Si la contrainte par corps n'était pas au bout de leurs engagements, l'État serait exposé aux plus fâcheuses déceptions; les services seraient menacés de suspension, et les besoins publics les plus urgents, négligés et oubliés, attendraient en vain les ressources destinées à y pourvoir. Mais la loi a pris ses précautions; elle enchaîne les traitants à leurs marchés; elle veut qu'en échange des gains considérables dont ils courent la chance, ils donnent comme garantie leur personne, leur liberté, leur patrimoine.

466. Leurs cautions sont soumises à la même rigueur. Elles sont censées solidaires dans l'entreprise; elles sont considérées comme associées collectivement pour partager les bénéfices (1).

467. Il en est de même de leurs agents et préposés qui ont géré personnellement; presque toujours ce sont des sous-traitants, qui, dissimulant leurs sous-traités, n'en gèrent pas moins l'entre-

---

(1) *Suprà*, nos 147 et 457.

prise (1) ; il était indispensable de les atteindre.

468. Enfin l'art. 10 assimile aux entrepreneurs et traitants ceux qui, sans avoir figuré en nom dans le marché, sont reconnus responsables avec eux des services qu'ils ont soumissionnés.

469. Au surplus, il ne faut pas se méprendre sur la nature des condamnations auxquelles la contrainte par corps peut être attachée. D'après la rubrique, la loi n'a eu en vue que les condamnations qui portent sur *des deniers et effets mobiliers publics* dont les traitants, les entrepreneurs, les soumissionnaires sont déclarés en débet (2). Partant de là, on ne pourrait déclarer un entrepreneur passible de la contrainte par corps par cela seul qu'il n'aurait pas exécuté les travaux pris à sa charge dans le délai convenu, si, d'autre part, il n'était redevable d'aucune somme envers l'État ou l'établissement public avec lequel il aurait traité.

Art. 11.

Seront encore soumis à la contrainte par corps, tous redevables, débiteurs et cautions des droits de douanes, d'octrois et autres contributions indirectes, qui ont obtenu un crédit

---

(1) M. Parant, rapport du 16 février 1832, p. 498.

(2) *Junge* lois des 12 vendémiaire et 13 frimaire an VIII; Arrêté du gouvernement du 18 ventôse an VIII; Avis du conseil d'État du 9 ventôse an X.

et qui n'ont pas acquitté à échéance le montant de leurs soumissions ou obligations.

SOMMAIRE.

470. Des débiteurs de droits de douane, octroi, contributions indirectes.

Ils ne sont pas soumis de plein droit à la contrainte par corps.

471. Mais ils y sont soumis quand ils ont demandé et obtenu crédit.

COMMENTAIRE.

470. Tous ceux qui sont débiteurs envers le trésor de droits de douane, de droits d'octroi et d'autres contributions indirectes, ne sont pas par cela seul sujets à la contrainte par corps. Nous avons fait connaître ci-dessus (1) le principe du droit public français qui considère l'impôt plutôt comme un subside, comme une aide volontaire donnée à l'État, que comme une dette proprement dite; principe dont la conséquence a été de tout temps de soustraire le débiteur de l'impôt à la contrainte par corps.

471. Mais il arrive souvent que les redevables obtiennent un crédit au moyen duquel ils acquièrent la libre disposition des objets frappés par l'impôt indirect et le gage de l'État; pour sûreté de ce crédit, ils souscrivent des engagements personnels portant qu'à telle époque ils paieront les droits à leur charge. Ces engagements sont un titre

(1) N° 447.

conventionnel qui donne une sanction plus énergique à l'obligation naturelle du redevable. S'il n'y satisfait pas, il est soumis à la contrainte par corps. L'État s'est relâché de son droit ; mais sa concession ne doit lui faire rien perdre. Si par égard pour le redevable il a renoncé à son gage réel, il est juste qu'il retrouve en échange le gage de la personne.

Art. 12.

La contrainte par corps pourra être prononcée, en vertu des quatre articles précédents, contre les femmes et les filles.

Elle ne pourra l'être contre les septuagénaires.

SOMMAIRE.

472. Des femmes et des filles.
La contrainte par corps peut les atteindre quand elles sont débitrices du fisc.
473. Suite.
474. Suite.
475. Des femmes cautions envers le Trésor.
476. Mais les septuagénaires sont exempts de la contrainte par corps.

COMMENTAIRE.

472. Les femmes et les filles peuvent être chargées de certains emplois qui leur donnent un maniement de deniers ou effets mobiliers publics ; telles sont les directrices des postes, les femmes employées au timbre, etc., etc. ; elles ne doivent

pas échapper à la loi commune ; elles sont comme les femmes et filles qui font le commerce et que le crédit assujétit à la contrainte par corps. L'État et les établissements publics doivent avoir les mêmes garanties que le commerce et le crédit.

473. Rien n'empêche une femme de soumissionner un marché avec l'État. On a vu des femmes se placer à la tête des entreprises les plus hardies et les plus lucratives, et les conduire avec habileté, persévérance et succès. Les entreprises de construction, de fournitures, etc., etc., conclues avec l'État, sont des actes de commerce (1) qui, par leur nature, soumettent les femmes et les filles à la contrainte par corps. Or, il est juste de mettre cette contrainte dans la classe des contraintes par corps administratives quand c'est avec l'État ou avec des établissements publics que des femmes et des filles ont traité.

474. Les femmes et les filles qui ont obtenu des crédits dans les circonstances de l'art. 11 (2) doivent subir la rigueur de cet article. Presque toujours ce sont des marchandes publiques qui sont en compte avec l'État pour des droits de douanes, pour des débits de boisson, etc., etc.

475. Cautions des personnes énumérées dans les art. 8, 9, 10 et 11 ci-dessus, les femmes et les filles sont comme elles sujettes à la contrainte par corps.

---

(1) Art. 632 et 633 C. de commerce.

(2) *Suprà*, n° 471.

Leur cautionnement est présumé cacher une association solidaire (1).

476. Mais que dirons-nous des septuagénaires? Respect à la vieillesse, même quand le fisc fait parler l'intérêt public!! La loi nouvelle, après avoir fait cesser la contrainte par corps contre les septuagénaires en matière de commerce (2), ne pouvait que les maintenir, pour les matières administratives, dans le privilége que la loi du 15 germinal an VI leur avait conféré (3) contrairement à l'ancien droit (4). L'État et les établissements publics n'auront pas d'ailleurs de grands et de nombreux dangers à courir par suite de cette immunité. Ce sera déjà remédier à la moitié du mal que de ne pas traiter avec les septuagénaires.

ART. 13.

Dans les cas énoncés dans la présente section, la contrainte par corps n'aura jamais lieu que pour une somme principale excédant 300 fr.

Sa durée sera fixée dans les limites de l'art. 7 de la présente loi, § 7.

SOMMAIRE.

477. Du *minimum* de la dette fiscale.
478. Renvoi à l'art. 2065 C. civil.

---

(1) *Suprà*, n° 147.
(2) *Suprà*, n° 414.
(3) M. Coin-Delisle, p. 96, n° 8.
(4) M. Merlin, Répert., v° *Contrainte par corps*, n° 19.

479. La durée de la contrainte par corps est d'un an à dix ans.
480. *Quid* à l'égard des cautions ?
481. Fixation de la durée de la contrainte par corps. Autorité compétente.

COMMENTAIRE.

477. Il restait à régler deux points importants : quel sera le *minimum* de la dette à laquelle la contrainte par corps administrative est attachée ? quelle sera la durée de cette épreuve?

478. Sur le premier point, la loi de 1832 a adopté le *minimum* de l'article 2065 du Code civil (1). L'État et les établissements auraient eu mauvaise grâce à être plus rigides que les particuliers. Si un créancier ordinaire à qui est due une somme de moins de 300 fr. n'est pas censé éprouver un dommage assez considérable pour prétendre au sacrifice de la liberté du débiteur, combien à plus forte raison l'État, qui est le plus riche des créanciers, ou un établissement public, qui a moins besoin de ressources présentes et qui est moins affecté par des pertes légères!

479. Sur ce second point, la loi de 1832 a fait la situation de l'État et des établissements publics pareille à celle des particuliers. L'article 7, que nous avons commenté ci-dessus (2), est la règle à suivre. L'incarcération pourra être d'un an à dix ans. Si le comptable n'est coupable que

(1) *Suprà*, n° 280.
(2) *Suprà*, n° 431.

d'une faute légère, la contrainte par corps lui sera légèrement appliquée. Mais s'il est coupable de ces audacieux détournements marqués au coin de la fraude la plus insigne, et aussi coupables que le stellionat ou la violation du dépôt nécessaire, il faut qu'il n'y ait pas de différence entre sa position et celle des débiteurs les plus odieux (1).

480. Il en sera de même de ses cautions (2).

Et s'il arrivait que la caution fût plus qu'un fidéjusseur, si elle était (comme il est d'ordinaire dans ces matières (3)) un associé solidaire intéressé pour moitié dans les bénéfices; si, à ce titre, elle avait participé à la fraude du débiteur principal, ne serait-il pas juste qu'elle partageât son sort par une égalité d'incarcération?

481. Comme dans les matières civiles ordinaires, la durée de l'emprisonnement doit être fixée par décision du juge. Notre article est formel à cet égard et se lie à l'article 7. Mais il y a cette différence, entre les matières civiles ordinaires et celles des deniers et effets mobiliers publics, que dans les premières c'est un jugement du tribunal qui fixe la durée, tandis que dans les secondes c'est l'autorité administrative de laquelle émane la contrainte, qui en règle cette durée (4). M. Gi-

---

(1) *Suprà*, nos 434, 435.

(2) *Suprà*, no 441.

(3) *Suprà*, nos 147, 457, etc.

(4) M. Coin-Delisle, p. 96, no 9.

nouvier (1) et M. Duranton (2) semblent croire qu'il faut un jugement. Mais lorsque la loi confère à l'autorité administrative ce droit de prononcer la contrainte, il est évident que c'est aussi à elle qu'elle se confie pour en déterminer la durée. Autrement il y aurait mélange de deux juridictions qui doivent rester séparées, et entrave dans la compétence de l'une par l'intervention de l'autre.

TITRE III.

DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS CONTRE LES ÉTRANGERS.

ART. 14.

Tout jugement qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France emportera la contrainte par corps, à moins que la somme principale de la condamnation ne soit inférieure à 150 fr., sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales.

SOMMAIRE.

482. De la contrainte par corps contre les étrangers. Motifs qui la rendent nécessaire.

483. Cette mesure appliquée aux étrangers ne ressemble pas

(1) Sur l'art. 13.

(2) T. 18, n° 196.

aux actes de haine que les nations barbares exercent contre les aubains.

484. Suite. Renvoi à la préface pour le droit des villes d'arrêt.

485. Jurisprudence sur l'ordonn. de 1667.

486. Loi du 4 floréal an VI.

État des choses sous le Code civil.

487. Loi du 10 septembre 1807.

Est-il vrai que cette loi ait été dictée par un système politique ennemi des nations étrangères ?

488. La loi de 1832 est la reproduction à peu près textuelle de la loi de 1807.

489. Si la dette est inférieure à 150 fr., la contrainte par corps n'a pas lieu.

490. Pourquoi on n'a pas adopté le *minimum* de 300 fr. qui est la règle en droit civil.

491. L'étranger est soumis à la contrainte par corps autant pour dettes civiles que pour dettes commerciales.

492. Tout jugement emporte de plein droit contre l'étranger la contrainte par corps, lors même que le jugement n'en ferait pas mention.

493. Peu importe la cause du jugement.

494. Suite. De la créance souscrite par un étranger au profit d'un étranger et qui par suite d'une cession passe dans les mains d'un Français.

495. Lorsque l'étranger est domicilié en France, il jouit du bénéfice de la loi française et du privilége des Français.

496. Qu'est-ce que l'étranger domicilié en France?

497. Un étranger ne peut se prévaloir contre un étranger de la loi de 1832.

498. Suite.

COMMENTAIRE.

482. La France est une terre hospitalière ; nulle part les étrangers ne sont reçus avec plus d'em-

pressement et de cordialité. Mais cette courtoisie ne doit pas dégénérer en une aveugle confiance; l'expérience a démontré la nécessité de prendre des sûretés contre les étrangers qui contractent des dettes envers les Français. Si la loi était imprévoyante sur ce point, elle laisserait les sujets de la France victimes d'intrigants inconnus qui viennent tenter la fortune et chercher des dupes hors de leur patrie. Ces sûretés sont si naturellement indiquées par la force des choses qu'il n'est presque pas de contrée civilisée où on ne les trouve en vigueur.

483. On le voit : de telles précautions n'ont rien de commun avec les préjugés que les nations barbares nourrissent contre tout ce qui porte le nom d'étranger. La barbarie immole l'étranger (1); elle le fait esclave quand elle consent à ne pas le tuer (2). Elle part de cette idée que l'étranger est un ennemi; elle le traite comme tel; elle s'en empare par droit d'épave.

484. Au moyen âge, l'étranger était d'autant moins exempt de la contrainte par corps que le droit des villes d'arrêt y assujétissait les nationaux eux-mêmes, lorsqu'ils étaient forains (3). Le Fran-

---

(1) V. ce que j'ai écrit sur les anciennes cout. d'Amiens, *Revue de législation*.

(2) Beaumanoir, ch. 45, anc. cout. de Champagne, art. 53.
Vitry, art. 72.
Delaurière sur Loisel, liv. 1, t. 1, art. 49.

(3) Brodeau sur Paris, art. 173.
Ferrière, *id.*
Duridan sur Reims, art. 407.

çais débiteur forain pouvait être appréhendé au corps par le bourgeois, son créancier, quand il se trouvait dans les limites de la ville d'arrêt (1). Combien à plus forte raison le débiteur étranger qui n'avait pas les priviléges de la nationalité et que sa qualité rendait suspect !

485. C'est pourquoi l'ordonnance de 1667, qui, comme on sait, restreignit l'application de la contrainte par corps à certains cas d'exception, ne statua que pour les sujets du roi, laissant les étrangers soumis à la contrainte par corps pour toute espèce de dettes. Un arrêt du parlement de Paris du 2 septembre 1684 (2) met dans tout son jour cette pensée de l'ordonnance de 1667.

486. La loi du 4 floréal an VI (3) confirma cette jurisprudence. Mais le Code civil n'ayant pas répété ses dispositions, on tira de l'art. 2063 la conclusion que le sort des étrangers devait être réglé, en ce qui concerne la contrainte par corps, non par les lois antérieures, mais par les art. 11 et 13 du Code civil, lesquels formulent les droits et priviléges dont les étrangers peuvent jouir en France d'après le droit commun (4).

487. L'expérience prouva que le Code civil avait été trop confiant. Des scandales furent donnés par des étrangers de mauvaise foi ; on sentit

---

(1) *Suprà*, préface, ce que je dis des villes d'arrêt.

(2) M. Merlin, Répert., v° *Contrainte par corps*, n° 7. Brillon, à ce mot, n°s 10 et 20.

(3) M. Merlin, v° *Contrainte par corps*, n° 7.

(4) M. Merlin, *loc. cit.*

la nécessité de recourir à des mesures protectrices.

De là, la loi du 10 septembre 1807. Elle formait le dernier état de la législation et servait de supplément en cette matière au Code civil.

On l'a représentée comme empreinte de la sauvage énergie antique (1), comme une œuvre du despotisme impérial voulant légitimer des représailles et fortifier le blocus continental (2). Ce n'est pas ce qu'a pensé le législateur de 1832 ; car il n'a fait que fondre dans la loi nouvelle les dispositions de la loi de 1807. Seulement il a assigné un terme à la contrainte par corps qui auparavant était perpétuelle (3). C'était le seul vœu de réforme que M. Jacquinot-Pampelune avait formé dans sa proposition de 1828. Ce magistrat avait dit : « La loi » de 1807 ne me paraît pas susceptible d'être abro- » gée ; elle touche de trop près aux règles du » droit des gens et de la réciprocité qui est la base » de ce droit. Comment, en effet, n'userions-nous » pas chez nous d'un moyen dont presque toutes » les nations usent envers les étrangers ? ne serait- » ce pas nous placer envers elles dans une situa- » tion inférieure à celle dans laquelle elles se main- » tiennent par rapport à nous ?

» Mais si le principe de la contrainte par corps » envers les étrangers ne peut être méconnu, com- » ment du moins ne serait-il pas modifié, en ce

---

(1) M. Levieil de la Marronnière, *Histoire de la contrainte par corps*, p. 295.

(2) MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 169.

(3) *Infrà*, n° 525.

» sens que les étrangers jouiraient, quant à la du-
» rée de la détention, des mêmes avantages que les
» nationaux ? »

Ce langage est celui de la vérité et d'un bon sens réfléchi. Ceux qui évoquent les souvenirs du despotisme impérial et les nécessités du blocus continental pour expliquer la loi de 1807, oublient que l'occasion de cette loi fut la tromperie d'un grand seigneur russe qui avait disparu de Paris en faisant banqueroute à une foule de marchands et fournisseurs qu'il avait induits en erreur (1). Quand une mesure d'utilité commune s'explique d'elle-même, on risque de se tromper en voulant la rattacher aux combinaisons élevées d'un système politique.

488. L'article 14 de la loi du 17 avril 1832 est donc la reproduction de l'article 1er de la loi du 10 septembre 1807. L'étranger non domicilié en France est soumis à la contrainte par corps pour toute condamnation quelconque de 150 fr. et au-dessus, sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales. Peu importe que l'étranger possède des biens en France; peu importe qu'il y ait fondé des établissements commerciaux. Il suffit qu'il n'y soit pas domicilié pour que toute condamnation qui n'est pas inférieure à 150 fr. entraîne contre lui la contrainte par corps. La circonstance de possession de biens sur le territoire français n'est considérable que lorsqu'il s'agit de

(1) M. Merlin, Q. de droit, vo *Étranger*, § 4, no 2, col. 2.

l'arrestation provisoire de l'étranger (1); elle est indifférente lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un jugement définitif. L'étranger, propriétaire en France, pourrait souscrire des engagements supérieurs à la valeur de ses biens; puis, abandonnant à ses créanciers français ce gage insuffisant, il irait jouir dans sa patrie de son opulent patrimoine et insulter à la confiance de ses dupes. Mais la contrainte par corps rassure les créanciers français contre de pareilles fourberies; elle leur donne la certitude que si l'étranger a des ressources pécuniaires dans son pays, il les fera venir à son secours pour faire face à ses dettes. Par-là, les transactions deviennent plus multipliées et plus faciles, et l'étranger trouve le crédit dont il a besoin.

489. Si cependant la dette était inférieure à 150 fr., il n'y aurait pas un préjudice assez grave pour sacrifier la liberté du débiteur étranger. La contrainte par corps ne doit pas être prodiguée pour des causes minimes : « *Indecorum est quòd quis, pro minimo debito, arrestari possit* (2).

490. Mais, d'un autre côté, il y avait de bonnes raisons pour ne pas s'arrêter au *minimum* de 300 fr. déterminé par l'art. 2065 du Code civ. dans le cas où il s'agit de nationaux. Les étrangers sont en rapport plus particulier avec une foule de petits fournisseurs qu'ils pourraient facilement tromper sur leur solvabilité et pour lesquels des pertes de 150 fr. sont importantes. Tels sont les hôteliers, cordonniers,

---

(1) Art. 15, M. Parant.

(2) *Suprà*, n° 280.

tailleurs, etc. Enlever la contrainte par corps à ces dettes de 150 fr., c'eût été rendre aux étrangers un mauvais service; car ils auraient trouvé moins de confiance et de crédit (1).

491. Nous avons dit avec l'art. 14 qu'il n'y a pas de distinction à faire entre les dettes civiles de l'étranger et ses dettes commerciales (2). Sous ce rapport, il y a une grande différence entre l'étranger et le sujet du roi. On sait qu'en matière civile le Français n'est soumis à la contrainte par corps que dans des cas très peu nombreux.

492. Voici une nouvelle différence. Quand il s'agit de la contrainte par corps contre un Français, le juge ne peut la prononcer que s'il en est requis (3); et, de plus, elle ne peut résulter que d'une condamnation expresse (4). Point de contrainte par corps d'office, de plein droit ou implicite.

Mais à l'égard de l'étranger il en est autrement; le jugement prononcé contre lui *emporte* (c'est le mot de la loi, et ce mot a une énergie à laquelle nul ne se méprendra), emporte la contrainte par corps, c'est-à-dire que la contrainte par corps est attachée virtuellement à la condamnation; elle en découle par la puissance du titre judiciaire, sans

---

(1) En Sardaigne, l'étranger ne peut être emprisonné lorsque sa dette est moindre de 300 fr. (art. 2105).

(2) *Suprà*, n° 488.

(3) *Suprà*, n° 324.

(4) *Suprà*, n° 316.

que le jugement en fasse mention, sans même qu'elle ait été demandée (1).

493. Peu importent, du reste, les causes du jugement. Que la condamnation soit la conséquence d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit; que la dette ait été contractée en France ou en pays étranger, le jugement de condamnation engendre toujours nécessairement et de plein droit la contrainte par corps (2). Un exécutoire de dépens, complément nécessaire du jugement de condamnation, est aussi une cause très valable de contrainte par corps (3).

494. Je pense même que si la dette avait été originairement contractée par un étranger envers un étranger et qu'elle fût passée entre les mains d'un Français par une cession, l'étranger qui se serait laissé condamner sans se prévaloir de l'art. 14 du Code civil, sans demander son renvoi devant les tribunaux étrangers, n'échapperait pas, à l'égard du Français, à la contrainte, virtuellement attachée à toute condamnation (4).

495. Tout ceci n'a lieu que lorsque l'étranger n'est pas domicilié en France. Quand l'étranger

---

(1) Bordeaux, 10 février 1830 (Dalloz, 30, 2, 130).

(2) M. Merlin, Q. de droit, v° *Étranger*, § 4, n° 2.
Cass., rejet, 12 juin 1817.
Dalloz, t. 6, p. 478.

(3) Metz, 11 février 1820.
Dal., t. 6, p. 480.

(4) Pour bien comprendre ce point, il faut lire ce que je dis, *infrà*, n° 503.

est domicilié en France, il jouit du bénéfice de la loi française et du privilége des Français.

496. Mais qu'est-ce qu'un étranger domicilié en France?

L'art. 13 du Code civil répond à cette question. C'est celui qui a reçu du roi l'autorisation d'y établir son domicile, et qui, à ce titre, y jouit des droits civils (1). Le domicile est l'assiette des droits civils d'une personne; il suppose la jouissance des droits civils. L'étranger n'a cette jouissance qu'à la condition d'une autorisation émanée du roi et qui, tout en lui conservant sa qualité d'étranger, l'admet à la participation des droits civils propres aux Français.

Il semblerait résulter cependant d'un arrêt de la Cour de cassation du 6 février 1826 (2) que le domicile de fait suffit pour que l'étranger échappe à la contrainte par corps. Mais cet arrêt n'est qu'un arrêt d'espèce; il faut bien se garder de l'étendre hors du cas particulier dont il s'occupe. Il repose tout entier sur cette idée, savoir, que, dans l'hypothèse, la qualité d'étranger domicilié avait été attribuée au défendeur et reconnue par le demandeur dans tous les actes de la cause.

497. Au reste, ce n'est qu'au Français seul qu'appartient le droit écrit dans notre article (3). L'étranger ne peut s'en prévaloir contre un étran-

---

(1) M. Pardessus, n° 1524.
M. Coin-Delisle, p. 98, n° 2.
(2) Devill., 8, 1, 274; chamb. civ., rejet.
(3) *Infrà*, n° 500.

ger. Il ne saurait invoquer que le droit commun établi par la loi civile ou par la loi commerciale, et non par un bénéfice exceptionnel, privilége de la nationalité.

498. Lors même que l'étranger demandeur aurait été autorisé à établir son domicile en France conformément à l'art. 13 du Code civil, il serait non recevable à se prévaloir de l'art. 14 de la loi du 17 avril 1832. Cette autorisation n'empêche pas qu'il ne reste étranger. Or, le texte des articles 14 et 15 déclare positivement que les condamnations à 150 francs et plus n'emportent la contrainte par corps contre les étrangers que lorsqu'elles sont intervenues *au profit d'un Français*. Évidemment, l'étranger qui a obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France n'est pas Français.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris par arrêt du 8 janvier 1831 (1), et nous croyons cette décision meilleure que l'opinion contraire de M. Pardessus (2). Vainement dirait-on que le droit consacré par l'art. 14 de notre loi est un de ces droits civils à la participation desquels l'autorisation du roi initie l'étranger d'après l'art. 13 du Code civil. Nous répondons que ce droit n'est pas un droit civil (3); il ne règne pas de Français à Français; il sort du droit commun; il constitue un privilége

(1) S. 31, 2, 172.—Dalloz, 31, 2, 100.
Palais, 1831, t. 1, p. 353.

(2) N° 1528.

(3) M. Coin-Delisle, p. 98, n° 6.

qui, comme le disait M. Jacquinot-Pampelune (1), se rattache à la réciprocité internationale et se lie au droit public et politique. L'étranger domicilié n'a donc à tirer, comme demandeur, aucun moyen d'action de l'art. 14; il peut seulement s'en faire une exception.

Art. 15.

Avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouvera l'étranger non domicilié pourra, s'il y a des motifs suffisants, ordonner son arrestation provisoire, sur la requête du créancier français.

Dans ce cas, le créancier sera tenu de se pourvoir en condamnation dans la huitaine de l'arrestation du débiteur, faute de quoi celui-ci pourra demander son élargissement.

La mise en liberté sera prononcée par ordonnance de référé, sur une assignation donnée au créancier par l'huissier que le président aura commis dans l'ordonnance même qui autorisait l'arrestation, et, à défaut de cet huissier, par tel autre qui sera commis spécialement.

---

(1) *Suprà*, nº 487.

SOMMAIRE.

499. De l'arrestation provisoire autorisée contre les étrangers par mesure de police.
500. Cette mesure était autorisée par la loi de 1807. Elle n'a été établie qu'en faveur du créancier français.
501. *Quid* si le Français n'était devenu créancier que par cession, et qu'originairement l'obligation fût d'étranger à étranger?
502. Distinction.
503. Suite.
504. L'arrestation provisoire ne peut avoir lieu que si la dette est échue et exigible.
505. Il n'est pas nécessaire que le créancier produise des titres écrits.
506. Il suffit aussi que le titre soit sérieux en apparence et mette les présomptions du côté du créancier.
507. L'arrestation provisoire peut avoir lieu pour toute espèce de dettes et quelle qu'en soit la cause, pourvu que la somme ne soit pas inférieure à 150 fr.
508. Examen d'un arrêt de la Cour de cassation qui paraît restreindre la généralité de cette proposition.
509. L'arrestation provisoire peut être ordonnée pendant le procès sur le fond.
510. C'est le président du tribunal qui autorise l'arrestation provisoire.
511. Il est saisi par une requête.
Cette requête n'est pas soumise à communication.
512. L'étranger peut appeler.
513. L'appel se porte à la Cour.
514. Du pourvoi en cassation.
515. Le président doit commettre un huissier pour opérer l'arrestation provisoire.
516. Durée de l'emprisonnement provisoire.
517. Suite.
518. Suite.

519. Transition à l'article suivant, qui continue à s'occuper de l'arrestation provisoire.

COMMENTAIRE.

499. Menacé d'une inévitable condamnation, l'étranger que rien ne retient en France peut chercher dans une fuite soudaine une sauvegarde contre ses créanciers. Pour enlever à la mauvaise foi cette ressource facile, la loi établit ici une mesure de police (1) ; elle permet de retenir l'étranger par une arrestation prompte et secrète, dégagée d'un trop grand appareil judiciaire, mais provisoire de sa nature, et nécessairement temporaire (2). Cette mesure ne doit pas être prodiguée; le juge n'en accordera l'exercice qu'à des circonstances graves ; il consultera les faits ; il examinera si les apparences d'évasion sont vraisemblables et s'il y a danger pour le créancier. La loi s'en rapporte à son impartialité et à sa prudence.

500. L'action dont s'occupe notre article, et qu'il a empruntée à la loi de 1807, n'est accordée qu'au créancier français (3). L'étranger ne peut pas plus s'en prévaloir ici que dans le cas prévu ci-dessus au n° 496. Elle n'appartient pas non plus à l'étranger domicilié en France. Nous en avons dit les raisons au n° 497.

---

(1) Expressions de M. Treilhard (exposé des motifs de la loi de 1807).

(2) *Infrà*, n° 510.

(3) *Suprà*, n° 497.

501. Mais supposons que l'obligation contractée originairement au profit d'un étranger soit devenue la propriété d'un Français. Le Français pourra-t-il user du bénéfice de l'arrestation provisoire aussi bien que si c'était envers lui que l'étranger débiteur se fût directement obligé *ab initio ?*

M. Merlin a résolu cette question par une distinction (1) :

Ou le titre n'est passé dans les mains du Français que par une cession ordinaire, et alors l'étranger créancier n'a pu céder au Français plus de droits qu'il n'en avait lui-même ; le Français ne sera donc pas fondé à demander l'arrestation provisoire.

Ou bien le titre était négociable par sa nature, comme une lettre de change, un billet à ordre, et alors le souscripteur est censé s'être engagé solidairement et directement envers tous les porteurs successifs ; il est donc l'obligé direct du Français entre les mains duquel un endossement a fait passer le billet.

Cette déduction nous paraît légitime.

502. Le second membre en est consacré par la jurisprudence des plus nombreux arrêts (2). Il me

---

(1) Quest. de droit, v° *Étranger*, § 4, n°s 3 et 4.

(2) Douai, 7 mai 1828 (Dal., 29, 2, 123).
Cass., 25 septembre 1829 (rejet) (Dal., 29, 1, 364).
Palais, 1830, t. 3, p. 92.
Paris, 29 nov. 1831 (Dal., 32, 2, 54) (S., 32, 2, 54).
Palais, 1832, t. 1, p. 5.
Caen, 12 janv. 1832 (Dal., 32, 1, 55) (S., 32, 2, 202).

semble hors de toute controverse raisonnable, et je suis entièrement d'avis de repousser le sentiment des arrêts (1) et des auteurs contraires (2). Sinon, on méconnaîtrait le caractère essentiel et distinctif des effets négociables (3), qui est de rendre tous les obligés débiteurs solidaires et directs du porteur.

503. Le second membre de la distinction de M. Merlin présente plus de difficulté, et M. Fœlix donne des raisons spécieuses pour le repousser. Ne suffit-il pas en effet qu'au moment de la demande la chose soit due à un Français? Que dit l'article 14 de la loi de 1832, reproduction de l'article 1er de la loi de 1807? Que la contrainte par corps est attachée de plein droit à tout jugement de condamnation rendu contre un étranger au profit d'un Français. Il suffit donc qu'un jugement de condamnation soit intervenu pour que l'étranger soit contraignable par corps. La loi ne s'enquiert pas de l'origine de la dette ; elle ne s'attache qu'au fait de la condamnation, joint à la qualité de celui

---

(1) Bruxelles, 23 mars 1826. Rapporté par M. Merlin, *loc. cit.*
Douai, 27 février 1828 (D., 28, 2, 181).
Palais, 1828, t. 2, p. 553.
Aix, 25 août 1828 (D., 29, 2, 123).

(2) Le Recueil de M. Dalloz, t. 6, p. 476.

(3) *Junge* M. Coin-Delisle, p. 100, n° 7.
M. Fœlix sur l'art. 15, n° 9.

qui l'a obtenue et à la qualité de celui qui a été condamné.

Puis vient l'art. 15 qui autorise l'arrestation provisoire pour toute *dette*. Et comment cet article aurait-il fait une distinction entre les dettes directement contractées envers des Français et celles qui ne sont passées dans les mains d'un Français que par une cession ? Il ne fait qu'autoriser une mesure provisoire dans les cas que l'art. 14 tranche d'une manière définitive. Il n'avait donc pas plus à distinguer que l'art. 14.

On le voit : cette argumentation serait invincible si l'art. 14 de la loi de 1832 avait toute l'énergie que lui prête M. Fœlix. Mais faisons attention à un point important dont il ne paraît pas assez préoccupé : c'est que l'étranger qui n'a pas directement contracté avec un Français n'est pas justiciable des tribunaux français (1) ; c'est par conséquent qu'ayant directement contracté avec un étranger, il peut demander son renvoi devant les tribunaux étrangers ; c'est, en un mot, qu'il a toujours moyen d'empêcher un tribunal français de prononcer cette condamnation à laquelle l'art. 14 de la loi du 17 août 1832 attache la contrainte par corps.

Partant de là, une chose paraît évidente : c'est que la même exception qui peut paralyser dans les mains du Français le bénéfice de l'art. 14 peut, à plus forte raison, arrêter l'effet de l'art. 15 (2).

---

(1) Art. 14 C. c.

(2) *Junge* M. Coin-Delisle, p. 100, n° 7.

504. Pour motiver sa requête en arrestation provisoire, le créancier français doit faire apparaître d'une dette échue ou exigible. Si la dette était à terme, le créancier ne devrait s'en prendre qu'à lui-même d'avoir accordé des délais ; il devrait attendre (1).

505. Il n'est pas absolument nécessaire que le créancier exhibe des titres écrits ; la loi n'en fait pas une nécessité ; elle aurait manqué son but si elle se fût rigoureusement attachée à la production de titres formels. Les fournisseurs, les maîtres d'hôtel garni, les tailleurs, les cordonniers et autres, qui sont le plus exposés à être dupes des étrangers, n'ont presque jamais de titres réguliers ; et c'est cependant à eux que la loi a plus particulièrement voulu porter secours et protection (2).

506. Il n'est même pas nécessaire que le titre soit incontesté ; il suffit qu'il soit sérieux en apparence, et qu'il mette les plus fortes présomptions du côté du créancier (3).

507. Quelle que soit l'obligation que l'étranger a contractée envers un Français, qu'elle provienne

---

(1) M. Treilhard.
M. Pardessus, n° 1524.

(2) M. Merlin, Quest. de droit, v° *Étranger*, § 4, n° 2, qui rappelle l'anecdote du Russe fugitif.
Suprà, n° 487.
M. Coin-Delisle, p. 100, n° 6.

(3) Cass., 26 octobre 1809.
Dalloz, t. 6, p. 480.
Paris, 29 novembre 1831 (Dal., 32, 2, 34).

d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, elle peut motiver la mesure de police autorisée par notre article. Il suffit que la somme ne soit pas inférieure à 150 fr., à ce *minimum* que l'art. 14 a assigné pour l'arrestation définitive. Comme l'arrestation provisoire a pour but d'assurer les effets de la condamnation définitive à l'emprisonnement, il est évident qu'elle ne peut avoir lieu que dans les cas où la contrainte par corps a également lieu.

508. J'ai dit que, pour le surplus, l'arrestation provisoire peut avoir lieu pour toute espèce de dette.

Je trouve cependant un arrêt de la chambre des requêtes, du 22 avril 1818, qui paraît mettre en doute cette proposition (1).

Guidoty, Espagnol, était dépositaire d'une voiture qui lui avait été remise par Mendiri ; ce dépôt n'était constaté que par un acte sous seing privé. Mendiri demanda l'arrestation provisoire de Guidoty qui refusait de lui rendre sa voiture. Il l'obtient du président du tribunal de Bayonne. Mais un arrêt de la Cour royale de Pau, du 14 décembre 1816, décide que la loi de 1807 n'a en vue que les dettes ordinaires et non pas la restitution d'un dépôt.

Pourvoi en cassation et, par arrêt du 22 avril 1818, rejet ainsi motivé :

---

(1) Dalloz, t. 6, p. 479.
Devill., 5, 1, 469, 470.
Palais, 1819, t. 3, p. 5.

« Attendu que la loi du 10 septembre 1807, comme loi d'exception, doit être bornée dans son application aux cas prévus par son article 2, et que, ne parlant dans cet article que des dettes échues et exigibles, elle ne pouvait évidemment s'appliquer au cas où il n'était question que d'un dépôt dont l'acte n'était ni reconnu ni en forme exécutoire. »

Il faut le remarquer, l'arrêt de rejet a beaucoup moins de portée que l'arrêt de Pau ; celui-ci établit nettement que la loi de 1807 ne s'étend pas à la restitution d'un dépôt ; l'autre ne rejette le pourvoi que parce que l'acte de dépôt n'est ni reconnu ni en forme exécutoire. De telle sorte que si l'acte eût été reconnu, ou qu'il eût été en forme exécutoire, la restitution du dépôt aurait pu motiver une arrestation provisoire.

La proposition que nous avons émise au n° 507 est donc plutôt confirmée qu'ébranlée par l'arrêt de rejet du 22 avril 1818. Cet arrêt n'a statué, en réalité, que sur une espèce où le titre de créance n'était pas, d'après les circonstances de la cause, assez probant.

509. L'arrestation provisoire peut intervenir comme incident dans l'instance en condamnation. Il est possible que ce soit précisément pendant le procès sur le fond que le danger de cette mesure de police se fasse plus particulièrement sentir (1).

---

(1) M. Coin-Delisle, p. 99, n° 4.

Notre article autorise cette opinion d'une manière formelle par les premiers mots dont il se sert.

510. C'est au président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouve l'étranger non domicilié qu'est conféré le droit d'ordonner l'arrestation provisoire. Comme la mesure est provisoire et rapide, il n'était pas nécessaire d'exiger l'intervention du tribunal.

511. C'est par une requête que le président est saisi. Cette requête n'est pas soumise à communication à la partie adverse; il n'est pas non plus nécessaire d'entendre le ministère public; il est même inutile que le créancier justifie d'une signification et d'un commandement fait au débiteur étranger, en vertu de l'art. 780 du Code de procédure civile (1). Rappelons, en effet, le caractère attribué par M. Treilhard à l'arrestation provisoire (2). C'est une mesure de police. L'appareil et les avertissements judiciaires y seraient de trop; ils donneraient l'éveil au débiteur et feraient perdre un temps précieux. Ce serait, comme dit un proverbe judiciaire, vouloir *prendre un lièvre au son du tambour* (3). L'ordre de s'assurer de la personne du débiteur ne saurait être donné ni trop promptement ni avec trop de secret (4).

---

(1) *Infrà*, n° 713, et art. 32.

(2) *Suprà*, n° 499.

(3) Ferrière sur Paris, art. 173, § 8.

(4) M. Treilhard, *Exposé des motifs*.
Infrà, n°s 7, 614.

512. L'étranger peut se pourvoir par appel contre l'ordonnance du président (1).

513. Mais il suivrait une marche irrégulière s'il portait devant le tribunal entier cet acte du président. Ce magistrat statue dans un ordre de compétence qui constitue un premier degré de juridiction. Il n'est pas le représentant du tribunal; il est un tribunal à lui tout seul (2).

514. Quant au pourvoi en cassation, il ne serait pas utile s'il ne faisait que contester les motifs qui ont déterminé le juge de la cause. L'appréciation de ces motifs a été souverainement remise à ce dernier (3).

515. Le président doit, dans son ordonnance, commettre un huissier pour opérer l'arrestation provisoire.

516. Par sa nature de mesure provisoire et rapide, l'arrestation dont il s'agit ici doit être nécessairement fort limitée dans sa durée. La loi du 10 septembre 1807 n'avait pas pris la précaution de lui assigner un terme, et l'on avait abusé de son silence. On a cité un colonel S***, citoyen des Etats-Unis, qui avait été détenu pendant plus de

---

(1) Arg. de l'art. 20, *infrà*.
Cass., 22 avril 1818 (Dal., t. 6, p. 479)
Pau, 27 mai 1830 (S., 31, 2, 54).
Caen, 12 janvier 1832 (D., 32, 2, 35).

(2) Pau, *loc. cit.*
Bordeaux, 6 décembre 1833 (S., 34, 2, 225).

(3) Cass., 25 septembre 1829 (D., 29, 1, 364).

vingt ans à Sainte-Pélagie en vertu d'une décision provisoire (1).

Ces abus de pouvoir ne peuvent plus se reproduire. La loi nouvelle veut que le provisoire passe avec promptitude à un état définitif et régulier. Elle oblige le créancier à se pourvoir en condamnation dans le huitième jour de l'arrestation. Elle présume qu'une fois engagé au fond, le procès marchera avec célérité; l'étranger défendeur a d'ailleurs les moyens d'en presser la décision.

517. Si le créancier néglige de se pourvoir ainsi qu'il vient d'être dit, le débiteur a droit de demander son élargissement. Il se pourvoit en référé devant le tribunal au moyen d'une assignation donnée au créancier par le ministère de l'huissier précédemment commis pour l'arrestation. A défaut de cet huissier, le détenu en fait commettre un autre sur requête nouvelle. L'assignation est donnée au créancier au domicile élu par l'écrou (2).

518. Par cela seul que le créancier a laissé écouler huit jours sans se pourvoir en condamnation définitive, le droit de mise en liberté est acquis au détenu. Le créancier est coupable de négligence et rien ne saurait le relever.

On a pensé cependant que si sa demande en condamnation, quoique postérieure à la huitaine de l'arrestation, était intentée avant que le débiteur n'eût profité de la faculté que lui accorde l'ar-

---

(1) MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 172.

(2) Art. 805 C. p. c.

ticle 15, ce dernier serait non recevable dans sa demande de mise en liberté. On croit pouvoir s'appuyer sur un argument tiré de l'art. 803 du Code de procédure civile (1).

Je ne partage pas cette opinion. Les textes de l'art. 803 et de l'art. 15 de la loi de 1832 sont trop différents et trop éloignés l'un de l'autre pour qu'ils pussent s'expliquer mutuellement. La loi de 1832 n'a pas répété la fin de non-recevoir de l'article 803. Cela suffit. Elle est conçue d'ailleurs en termes si impératifs pour le créancier, que la négligence de celui-ci à s'y conformer ne saurait être couverte par une fin de non-recevoir de pure induction.

519. L'article suivant complète la matière de l'arrestation provisoire. Nous allons nous en occuper.

Art. 16.

L'arrestation provisoire n'aura pas lieu ou cessera si l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette, ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France et reconnue solvable.

SOMMAIRE.

520. De l'étranger qui possède en France des immeubles ou qui y a un établissement de commerce.

---

(1) M. Coin-Delisle, p. 101, n° 10.

521. Suite. Le président ne doit pas tenir compte d'une fortune purement mobilière.

522. C'est le président qui examine les questions relatives aux garanties offertes par l'étranger.

523. Du bail d'une caution.

524. C'est devant le président qu'elle doit être fournie.

COMMENTAIRE.

520. Ce que la loi a voulu éviter en autorisant l'arrestation provisoire, c'est une fuite qui prive le créancier de son gage et qui ne laisse après elle aucune trace du passage ou du séjour du débiteur étranger (1). Elle n'a donc pas d'utilité lorsque ce dernier possède sur le territoire français un établissement de commerce ou des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette.

521. Si ces conditions sont notoires, le président pourra d'office se prévaloir de la connaissance qu'il en a, et refuser au créancier l'arrestation provisoire. La loi s'en rapporte à sa prudence. Il n'oubliera pas, du reste, que la loi exige un gage stable, des biens immeubles, ou un établissement de commerce, et qu'il ne faut pas tenir compte d'une fortune purement mobilière, de nature à disparaître d'un instant à l'autre.

522. Si le président est dans l'ignorance des faits, et que l'arrestation soit ordonnée, le débiteur étranger pourra se pourvoir par devant lui pour offrir les justifications convenables. Que s'il

---

(1) Expression de M. Treilhard, exposé des motifs.

prouve qu'il est propriétaire en France de biens d'une valeur suffisante, le président fera cesser l'arrestation. Le tribunal n'a pas ici la compétence qui ordinairement lui appartient en matière d'élargissement (1). Nous avons vu par l'art. 15 que toute cette matière a été remise à l'autorité du président. Si cette autorité a paru seule indiquée par la nécessité de saisir avec promptitude l'étranger dont on redoute la disparition, elle n'est pas moins indiquée pour arriver, quand il le faut, à son élargissement avec toute la célérité désirable. La loi n'a pas deux poids et deux mesures : il n'y a pas une procédure plus sommaire quand il s'agit d'arrêter, et une procédure plus lente dans ses formes quand il s'agit d'élargir (2).

523. Faute de biens immeubles ou d'un établissement commercial, l'étranger peut fournir une caution. Il faut que cette caution soit domiciliée en France et qu'elle soit reconnue solvable. Remarquez que l'art. 16 n'exige pas que le fidéjusseur soit un Français ; il suffit qu'il joigne à la solvabilité un domicile en France. Le législateur ne demande même pas que la caution ait son domicile dans le ressort de la Cour royale, conformément à l'art. 2018 du Code civil. Comme il s'agit ici d'une mesure provisoire qui intéresse la liberté, la loi ne s'est pas montrée aussi exigeante que d'habitude.

---

(1) Art. 805 C. p. c.

(2) M. Pardessus, nº 1527.

Contrà, M. Coin-Delisle, p. 102, nº 2.

524. C'est encore devant le président que le bail de caution doit être fait. Nous en avons dit les raisons au n° 522.

ART. 17.

La contrainte par corps exercée contre un étranger en vertu de jugement pour dette civile ordinaire ou pour dette commerciale cessera de plein droit après deux ans lorsque le montant de la condamnation principale ne s'élèvera pas à 500 fr.;

Après quatre ans lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr.;

Après six ans lorsqu'il ne s'élèvera pas à 3,000 fr.;

Après huit ans lorsqu'il ne s'élèvera pas à 5,000 fr.;

Après dix ans lorsqu'il sera de 5,000 fr. et au-dessus.

S'il s'agit d'une dette civile pour laquelle un Français serait soumis à la contrainte par corps, les dispositions de l'article 7 seront applicables aux étrangers, sans que toutefois le minimum de la contrainte puisse être au-dessous de deux ans.

SOMMAIRE.

525. D'après la loi de 1807, la contrainte par corps contre les étrangers était perpétuelle.
Abus de cet état de choses.

526. L'art. 17 lui assigne un terme.

527. Système adopté par cet article.

Pourquoi il a dû se rapprocher du système suivi en matière de contrainte par corps commerciale.

528. Dans quels cas l'art. 17 se rapproche des principes suivis en matière de contrainte par corps civile.

529. Le *minimum* de la contrainte est de deux ans.

Le *maximum* est de dix ans.

530. De quel jour est censé dater l'emprisonnement, alors qu'il y a arrestation provisoire?

COMMENTAIRE.

525. D'après la loi de 1807, la contrainte par corps contre les étrangers était perpétuelle (1). Le colonel S***, citoyen des États-Unis, détenu à Sainte-Pélagie depuis 1808, et William Peakok, sujet de la Grande-Bretagne, arrêté en 1820 à la requête de son tailleur pour une somme de 292 francs, firent de vains efforts pour faire décider qu'après cinq ans l'incarcération de l'étranger devait prendre fin. Ils échouèrent (2); la loi ne portait aucune limite; elle rentrait dans le système du Code civil, qui laissait à la contrainte par corps une durée indéfinie (3).

526. Une amélioration était désirable sous ce rapport. M. Jacquinot-Pampelune la réclama avec

---

(1) *Suprà*, n° 487.
Infrà, n° 690.

(2) V. cependant un arrêt de Paris du 6 juillet 1816, affaire Matteus, Portugais, qu'approuvent à tort MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 170.

(3) *Suprà*, n°s 43, 420 et 429.

instance (1). Son vœu a été accompli par notre article.

527. On remarquera que la loi de 1832 a adopté une échelle progressive, conformément au système de l'art. 5. La raison de cette imitation se fait sentir d'elle-même. A l'égard des étrangers, la contrainte par corps est légale; elle est attachée de plein droit à tout jugement de condamnation; elle se rapproche donc par les liens les plus intimes de la contrainte par corps commerciale ; elle devait en suivre les errements.

528. Ce n'est que lorsque la contrainte par corps est de celles qui sont de nature à atteindre les Français non négociants, qu'alors le législateur en revient au système de l'article 7. Il faut recourir à nos observations sur cet article (2) pour comprendre la raison des différences qui règnent entre ces deux systèmes. Cette raison explique pourquoi ces deux systèmes se sont reproduits dans notre article.

529. L'art. 7 fixe à deux ans le *minimum* de la contrainte par corps contre les étrangers. Le *maximum* est de dix ans. Les épreuves de solvabilité doivent être plus longues lorsqu'il s'agit d'étrangers dont les ressources sont plus cachées et d'une vérification plus difficile.

530. Lorsque l'étranger a été mis en arrestation provisoire, en vertu de l'art. 15, la durée de la

---

(1) *Suprà*, n° 487.
(2) *Suprà*, n° 435.

contrainte par corps doit équitablement courir du jour de cette arrestation (1).

ART. 18.

Le débiteur étranger, condamné pour dette commerciale, jouira du bénéfice des articles 4 et 6 de la présente loi. En conséquence, la contrainte par corps ne sera point prononcée contre lui, ou elle cessera dès qu'il aura commencé sa soixante-dixième année.

Il en sera de même à l'égard de l'étranger condamné pour dette civile, le cas de stellionat excepté.

La contrainte par corps ne sera pas prononcée contre les étrangers pour dettes civiles, sauf aussi le stellionat, conformément au premier paragraphe de l'article 2066 du Code civil, qui leur est déclaré applicable.

SOMMAIRE.

531. Du privilége de l'âge et du sexe.
532. Des septuagénaires étrangers.
533. Des femmes étrangères.
534. Des mineurs. Critique d'un arrêt de la Cour royale de Paris.

COMMENTAIRE.

531. Notre article s'occupe du privilége de l'âge

(1) M. Fœlix sur l'art. 17.
M. Coin-Delisle, p. 102, col. 2, n° 2.

et du privilége du sexe; il décide que ce privilége appartient aux étrangers comme aux nationaux.

532. Ainsi les septuagénaires étrangers sont affranchis de la contrainte par corps, soit en matière commerciale (1), soit en matière civile (2), à moins qu'il n'y ait stellionat (3). La vieillesse a droit à la même pitié, soit qu'elle s'appesantisse sur un étranger, soit qu'elle s'appesantisse sur un concitoyen.

533. Les femmes étrangères jouissent aussi du privilége établi par l'article 2066 (4); il n'y avait pas de raison pour le leur refuser. Le stellionat seul le fait cesser; tel est le droit commun (5).

Mais si la femme étrangère fait le commerce, elle est, comme la femme française marchande publique, passible de la contrainte par corps (6).

534. A l'égard des mineurs, il existe un arrêt de la Cour de Paris du 19 mai 1830 (7) qui, sous l'empire de la loi de 1807, a décidé que le mineur étranger ne devait jouir d'aucun privilége; que cette loi était une loi de police et de sûreté destinée à protéger l'intérêt national contre les étrangers; qu'elle n'admettait pas d'exception, et s'étendait aux mineurs comme aux majeurs.

---

(1) *Suprà*, nos 414 et 427.
(2) *Suprà*, no 290.
(3) *Suprà*, no 292.
(4) *Suprà*, nos 296 et suiv.
(5) *Suprà*, no 306.
(6) *Suprà*, nos 315, 355, 382.
(7) Dal., 30, 2, 198.

Cette jurisprudence est trop rigoureuse; elle exagère la pensée de la loi de 1807; mais elle est surtout inconciliable avec la loi de 1832, qui veut que, sous le rapport des priviléges personnels dérivant de l'âge et du sexe, il y ait parité entre les étrangers et les nationaux. Un mineur, quelle que soit son origine, est toujours restituable contre ses contrats, surtout lorsque sa liberté peut en être affectée. Ce n'est pas d'ailleurs en vue des mineurs que la loi s'est armée de sévérité contre les étrangers; c'est contre ceux qui viennent se jouer de la crédulité et de la bonne foi des Français. Or, un mineur est plus sujet à être trompé qu'à tromper les majeurs.

TITRE IV.

DISPOSITIONS COMMUNES AUX TROIS TITRES PRÉCÉDENTS.

ART. 19.

La contrainte par corps n'est jamais prononcée contre le débiteur au profit

1° De son mari ni de sa femme;

2° De ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, ou alliés au même degré.

Les individus mentionnés dans les deux paragraphes ci-dessus, contre lesquels il serait intervenu des jugements de condamnation par corps, ne peuvent être arrêtés en vertu desdits jugements. S'ils sont détenus, leur élar-

gissement aura lieu immédiatement après la promulgation de la présente loi.

SOMMAIRE.

535. Des personnes entre lesquelles la contrainte par corps ne peut être prononcée par des motifs de rapports de famille.

536. Dans l'ancienne jurisprudence, on allait jusqu'à exempter les associés entre eux de la contrainte par corps, à cause de la fraternité qui doit exister dans les sociétés.

Lacune du Code civil.

537. Exposé de la loi de 1832.

538. Faut-il tenir compte de la parenté naturelle aussi bien que de la parenté légitime?

539. De l'affinité; et du cas où l'époux qui la produisait est décédé.

540. A quel degré de parenté s'arrête la fin de non-recevoir établie par notre article?

541. Elle profite au débiteur qui, depuis l'incarcération, est devenu allié au degré indiqué par notre article.

542. Du cas où la créance, existant originairement entre parents, change de mains et tombe dans les mains d'un étranger. Renvoi.

543. Dans cette matière, il ne faut pas confondre avec la contrainte par corps certaines mesures de coaction ou de coercition qui n'ont pas ce caractère.

COMMENTAIRE.

535. La contrainte par corps est une voie rigoureuse et extrême; elle n'est jamais favorable; elle a même quelque chose d'odieux comme la peine avec laquelle elle a tant de rapports (1). C'est

(1) *Suprà*, nos 9 et 10.
Peckins, *De jure sistendi*, c. 2, n° 7.

pourquoi le législateur cherche plutôt à la restreindre qu'à l'étendre, et lorsqu'il se présente un motif d'humanité, il le prend en considération pour laisser à la liberté la préférence sur le crédit.

Or, ne serait-ce pas faire de la contrainte par corps un usage détestable que de permettre à un créancier de l'exercer contre son propre époux? Que dire aussi de l'impiété d'un fils qui voudrait arrêter son père; d'un père qui traînerait son fils en prison, d'un frère qui mettrait son frère sous les verrous? La loi ne saurait être l'instrument et l'*impium præsidium* de ces actes dénaturés. Elle, qui s'incline devant le respect dû à l'âge (1), elle devait à plus forte raison désarmer ses rigueurs devant la parenté.

536. Tel est l'objet de notre article (2). Le germe en existait dans l'ancienne jurisprudence. On allait même jadis beaucoup plus loin; car, sous prétexte de la fraternité qui existe d'associé à associé, on n'accordait pas la contrainte par corps à un associé contre l'autre (3).

Le Code civil avait gardé le silence sur ces fins de non-recevoir tirées des motifs d'affection et des égards de famille (4), et ce silence avait laissé croire que les tribunaux n'y devaient plus avoir égard. Il fallait donc que la loi nouvelle, destinée à réparer les lacunes des anciennes, déclarât la

---

(1) Art. 2066. *Suprà*, n° 290.
(2) *Infrà*, n° 681.
(3) *Suprà*, nos 366 et 378.
(4) *Suprà*, n° 316.

volonté du législateur, et éliminât toute interprétation contraire à la nature et à l'équité. C'est ce qui a été fait dans une juste mesure. On remarquera que la parenté dont elle tient compte est la parenté naturelle, et non une fraternité figurée et métaphorique.

537. Ainsi donc, d'époux à époux même séparés de corps (1), de père à fils, de fils à père, de frère à frère, point de contrainte par corps (2). Quelque sacrée que soit la dette, la voix du sang est encore plus sacrée. Ni pour compte de tutelle, ni pour lettre de change, ni pour aucune autre cause, la contrainte par corps n'a lieu entre personnes aussi étroitement liées par la parenté. Si l'affection manque, il faut que la pudeur reste.

538. La parenté naturelle a ici les mêmes droits que la parenté légitime. La contrainte par corps n'est pas favorable; il faut la restreindre dans ses plus strictes limites; la consanguinité est au contraire favorable; il faut en étendre les liens aussi loin que la loi ne défend pas d'aller.

539. Notre article prend également en considération les alliances au degré indiqué. Nous pensons même qu'en pareil cas l'affinité subsiste après le décès sans enfants de l'époux qui la produisait, et malgré le second mariage du survivant. Les articles 161 et 162 du Code civil, et 283 et 378 du

---

(1) D'après le Code du canton de Vaud, le bénéfice existe même en cas de *divorce* (art. 1548).

(2) Code des Deux-Siciles, art. 1932.

C. sarde, art. 2113.

Code de procédure civile, contiennent une règle plus générale et plus applicable à notre sujet que l'article 206 du Code civil, qui statue sur un cas particulier (1). Toutes les fois qu'il s'agit de la bienséance et des bonnes mœurs, l'affinité n'est pas affectée par ces évènements.

540. La fin de non-recevoir s'arrête aux frères et sœurs; elle ne s'étend pas aux oncles, aux cousins, etc.

541. Elle profite aux débiteurs qui, depuis l'incarcération, sont devenus les alliés du créancier au degré désigné dans notre article (2).

542. Lorsque la créance existant primitivement entre parents au degré prohibé change de mains, et qu'elle tombe dans les mains d'un créancier étranger, le droit de celui-ci à exercer la contrainte par corps doit être jugé d'après les principes que nous avons exposés ci-dessus nos 501, 502, 503.

543. Mais quand nous disons avec l'art. 19 que la contrainte par corps est interdite aux personnes qu'il désigne, nous entendons parler de la contrainte par corps proprement dite, et non pas de certaines mesures de contrainte corporelles qu'on ne pourrait mettre sans erreur sur la même ligne que la contrainte par corps. La portée de cette

---

(1) M. Toullier, t. 9, n° 288.
M. Coin-Delisle, p. 103, n° 1.
Cassat., rejet, 24 février 1825.
D., 25, 1, 119, et la note de M. Dalloz.

(2) M. Coin-Delisle, p. 67, n° 106, et p. 103, n° 2.
Arg. du § final de l'art. 19.

observation se mesurera mieux si l'on se reporte à ce que nous avons enseigné ci-dessus n° 258.

ART. 20.

Dans les affaires où les tribunaux civils ou de commerce statuent en dernier ressort, la disposition de leur jugement relative à la contrainte par corps sera sujette à l'appel; cet appel ne sera pas suspensif.

SOMMAIRE.

544. Notre article s'écarte du principe qui soumet l'accessoire à la même règle que le principal.
Quoique la contrainte par corps soit demandée accessoirement à une somme dont le taux ne permet pas l'appel, on peut toujours appeler du chef relatif à la contrainte par corps.
545. Mais l'appel n'est pas suspensif.
546. Le bénéfice de l'appel n'est ouvert qu'au débiteur; il ne l'est pas au créancier.

COMMENTAIRE.

544. Si le législateur avait écouté la voix des principes rigoureux, l'article 20 ne serait pas dans la loi de 1832 (1). Il faudrait le regretter; car sa disposition est humaine; elle est favorable à la liberté.

On s'est donc écarté, par une sentiment très louable d'équité, du principe qui soumet l'acces-

(1) *Suprà*, n° 261.

soire au sort du principal; principe qui, faute de texte exceptionnel, faisait en cette matière la règle de l'ancienne jurisprudence. Le chef de tout jugement qui condamne à la contrainte par corps est considéré comme principal, quelle que soit la somme à laquelle il s'applique.

545. Mais l'appel du débiteur n'est pas suspensif dans ce cas particulier.

546. L'article 20 n'a été introduit que dans l'intérêt du débiteur; on ne saurait le rétorquer contre lui. Ainsi le créancier à qui le juge aurait refusé la contrainte par corps dans une affaire où il avait droit de statuer en dernier ressort ne pourrait pas interjeter appel.

Ce qui indique que dans la pensée du législateur l'article 20 n'est pas réciproque et suppose que le débiteur a été condamné, c'est le § final qui déclare l'appel non suspensif. Évidemment, cet appel qu'il prend soin de déclarer non suspensif est celui qui frappe le débiteur par un jugement de condamnation, et non pas l'appel interjeté contre un jugement qui l'exonère.

Art. 21.

Dans aucun cas la contrainte par corps ne pourra être exécutée contre le mari et contre la femme simultanément pour la même dette (1).

---

(1) C'est ce qui existe en Suède. Code suédois, *Traité de l'exécution des jugements*, c. 8, art. 5.

SOMMAIRE.

547. Le mari et la femme ne peuvent être incarcérés simultanément.
548. Suite.
549. Suite.
550. Mais le juge ne doit pas moins prononcer la contrainte par corps contre le mari et la femme s'ils y sont sujets. Ce n'est que dans le cas d'exécution simultanée que l'art. 21 élève une fin de non-recevoir.
551. Si les dettes étaient distinctes et séparées, les deux contraintes pourraient s'exercer en même temps.

COMMENTAIRE.

547. L'art. 21 continue la suite des tempéraments humains dont les deux articles précédents nous ont offert des exemples.

Lorsque la contrainte par corps a été prononcée pour la même dette contre le mari et la femme, le créancier ne peut la faire exécuter à la fois contre tous les deux. Il faut qu'il opte pour l'un ou pour l'autre. Il serait trop rigoureux de les atteindre simultanément; il faut laisser un gardien au foyer domestique, un soutien à la famille, un appui extérieur à l'incarcéré (1).

548. Les cas où le mari et la femme peuvent être soumis conjointement à la contrainte par corps ne sont pas fréquents. Cependant on peut en trouver des exemples lorsque le mari et la femme se sont rendus coupables d'un stellionat qui impliquerait le délit de l'un et de l'autre; ou bien

(1) *Infrà*, n° 682, matières criminelles.

lorsque la femme, marchande publique, a apposé sa signature sur des effets de commerce également signés par son mari (1).

549. Nous avons vu ailleurs (2) un autre exemple, donné par l'ancienne jurisprudence, de contrainte par corps simultanée contre le mari et la femme. Mais nous avons fait connaître les raisons qui, sous le droit nouveau, s'opposent à l'adoption de cette jurisprudence.

550. Remarquons, au surplus, que lorsque la dette est de nature à entraîner la contrainte par corps contre le mari et la femme, l'art. 21 ne dispense pas le juge de l'obligation de la prononcer contre tous les deux. C'est seulement dans l'exécution qu'il y a fin de non-recevoir, par l'arrestation de l'un, contre l'emprisonnement de l'autre. La raison pour laquelle le juge doit prononcer la contrainte par corps contre ces deux débiteurs tout aussi bien que s'ils étaient étrangers l'un à l'autre, c'est qu'il faut laisser au créancier le droit de choisir entre les deux celui que son intérêt ou son humanité lui conseilleront de mettre à l'écart.

551. L'art. 21 n'est fait que pour le cas où la contrainte par corps est attachée à une même dette. C'est dans ce seul cas qu'il doit rester renfermé.

Mais si les dettes étaient distinctes, les deux contraintes pourraient s'exécuter simultanément

---

(1) Pour les matières criminelles, v. *infrà*, l'art. 41.

(2) *Suprà*, n° 314.

ou successivement (1). Les termes de notre article conduisent à cette conclusion.

ART. 22.

Tout huissier, garde du commerce, ou exécuteur des mandements de justice, qui, lors de l'arrestation d'un débiteur, se refuserait à le conduire en référé devant le président du tribunal de première instance, aux termes de l'art. 786 du Code de procédure civile, sera condamné à 1,000 fr. d'amende, sans préjudice des dommages et intérêts.

SOMMAIRE.

552. Mesures prises pour que le débiteur puisse être conduit en référé devant le magistrat s'il le requiert.
553. Suite.
554. Du tribunal compétent pour statuer sur l'arbitraire de l'officier ministériel qui refuse de conduire le débiteur en référé.

COMMENTAIRE.

552. On se rappelle que la loi, prévoyant le cas où le débiteur aurait quelque moyen légal de paralyser l'arrestation, lui permet de se faire conduire devant le président du tribunal pour référer à ce magistrat de ses plaintes et de ses griefs (2).

---

(1) M. Duranton, t. 18, n° 481.
M. Ginouvier sur l'art. 21.
M. Coin-Delisle, p. 105, col. 1, n° 4.
(2) *Suprà*, n° 27. Art. 786 C. p. c.

Pour que ce droit de plainte ne soit pas illusoire, notre article frappe d'une peine de 1,000 fr. d'amende, sans préjudice des dommages et intérêts, l'exécuteur des mandements de justice, huissier, garde du commerce, qui refuserait de déférer à la réquisition du débiteur et de le conduire en référé. Le législateur a craint qu'il n'y eût une coupable intelligence entre l'exécuteur de la contrainte par corps et le créancier. On a vu des exemples de ces concerts frauduleux dans les villes, où d'abominables usuriers spéculent sur la contrainte par corps (1).

553. Le débiteur peut prouver par témoins le refus de l'huissier ou du garde du commerce. La preuve testimoniale s'applique particulièrement aux faits délictueux. Le débiteur peut même, en entrant dans la prison, et tant que l'écrou n'est pas terminé, réitérer sa réquisition (2). Alors il ne peut être retenu.

554. Quel sera le tribunal compétent pour statuer sur les poursuites du débiteur? N'est-ce pas une sorte de détention arbitraire, justiciable des tribunaux correctionnels? Je le pense. L'amende infligée à l'officier ministériel donne à son fait le caractère d'un délit (3); et, dès lors, c'est au tri-

---

(1) V. l'ouvrage de MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 263.

(2) M. Demiau-Crouzilhac, p. 482.
M. Carré, n° 2694.

(3) M. Fœlix sur l'art. 22.

bunal de police correctionnelle que l'action doit être portée.

ART. 23.

Les frais liquidés que le débiteur doit consigner ou payer pour empêcher l'exercice de la contrainte par corps, ou pour obtenir son élargissement, conformément aux articles 798 et 800, § 2, Code de procédure civile, ne seront jamais que les frais de l'instance, ceux de l'expédition et de la signification du jugement et de l'arrêt, s'il y a lieu; ceux enfin de l'exécution relative à la contrainte par corps seulement.

SOMMAIRE.

555. Les dépens ne sont pas une cause pour incarcérer le débiteur; mais ils sont une cause pour le retenir quand il est déjà incarcéré.
556. Quels étaient les dépens qui, sous l'empire du C. de p. civile, pouvaient être une cause d'opposition à l'élargissement du débiteur?
557. Modification proposée par M. Jacquinot-Pampelune.
558. Sens de l'art. 23.
559. Il sert aussi à interpréter l'art. 798 C. p. c.
560. Et à résoudre la question de savoir quels sont les frais que le débiteur non encore arrêté doit consigner pour éviter la contrainte par corps.
561. Proposition de M. Jacquinot-Pampelune non adoptée par l'art. 23.

COMMENTAIRE.

555. Les dépens ne sont jamais une cause de

condamnation à la contrainte par corps (1). Mais ils peuvent être une cause pour retenir le débiteur incarcéré pour un autre motif (2). Les articles 798 et 800 du Code de procédure civile ont réglé ce point.

Mais quels sont ces dépens dont l'existence peut s'opposer à l'élargissement du débiteur? de quoi se composent-ils? quelle en est l'étendue?

556. Sous l'empire des articles 798 et 800 du Code de procédure civile, la jurisprudence avait pris une direction contre la sévérité de laquelle l'opinion des hommes éclairés s'était élevée. Laissons parler M. Jacquinot-Pampelune (3) : « Suivant l'ar» ticle 798 du Code de procédure civile, le débi» teur arrêté, mais non encore écroué, doit être » mis en liberté s'il offre et consigne, en cas de » refus, les *causes de son emprisonnement* et les frais » de capture.

» Mais l'article 800 décide que le débiteur, une » fois qu'il est légalement incarcéré, n'obtiendra » son élargissement que sur le paiement ou la con» signation de la dette principale, des intérêts échus, » *des frais liquidés, de ceux d'emprisonnement, et de la* » *restitution des aliments consignés.*

» De la combinaison de ces deux articles, presque » tous les tribunaux ont tiré la conséquence que » si, au moment de son arrestation et avant d'être

---

(1) *Suprà*, n° 215.

(2) *Suprà*, n° 219.

(3) Proposition de 1828.

» écroué, le débiteur arrêté payait ou consignait
» le principal et les intérêts de la dette, qui *sont les*
» *causes de l'incarcération*, puisque la contrainte par
» corps ne peut être exercée pour les dépens, et
» s'il ajoutait le montant des frais de capture, il
» devait être mis en liberté.

» Tandis, au contraire, que s'il se laisse écrouer,
» il est rigoureusement tenu de se conformer à l'ar-
» ticle 800 du même Code, et ne peut plus obtenir
» sa liberté qu'en payant, en sus du principal, des
» intérêts, des frais de capture et des aliments
» consignés, le montant de tous les frais liquidés,
» c'est-à-dire non-seulement des frais faits pour
» parvenir à la condamnation, mais encore de tous
» les frais d'exécution, même de ceux par exem-
» ple d'une saisie interposée sur ses meubles par
» suite de cette même condamnation.

» Les conséquences de cette application ju-
» daïque de l'article 800 sont tellement rigoureu-
» ses, qu'un malheureux débiteur incarcéré pour
» une dette commerciale de 120 fr., et qui, au mo-
» ment de son arrestation et avant d'être écroué,
» serait devenu libre en payant uniquement le prin-
» cipal, les intérêts et les frais de capture, c'est-à-
» dire environ 200 fr., ne peut souvent obtenir la li-
» berté, une fois qu'il est écroué, qu'en payant ou
» consignant une somme de 1,000 à 1,200 fr.;
» en sorte que l'exorbitance d'une dette grossie par
» des frais qui n'ont rien de commun avec la con-
» trainte par corps prolonge la détention outre
» mesure, en mettant le débiteur dans l'impossi-
» bilité de se libérer et en ne permettant plus aux

» personnes bienfaisantes, qui s'occupent avec tant » de zèle du sort des détenus pour dettes, de venir » au secours de ce débiteur lorsqu'il a un créan- » cier assez dur pour ne rien vouloir céder de la » rigueur de son droit. »

557. La pensée de M. Jacquinot-Pampelune est donc celle-ci : les frais faits pour arriver à la condamnation du débiteur et à sa capture seront seuls pris en considération lorsqu'il s'agira de lever la contrainte par corps. Il ne faut pas y ajouter les frais qui n'ont rien de commun avec la contrainte par corps, les frais faits, par exemple, pour faire exécuter le jugement par la saisie des meubles et des immeubles. Il faut enlever à certains huissiers, trop disposés à aggraver la situation des débiteurs par de rigoureuses exécutions (1), cette malveillante interprétation de l'art. 800 au moyen de laquelle ils font précéder la contrainte par corps par des saisies mobilières dispendieuses, écrasantes, dont le poids vient s'ajouter au poids de la contrainte par corps et emprunter ses rigueurs.

558. Et quels sont plus précisement ces frais que la loi considère comme étrangers à la contrainte par corps? Ce sont ceux qui sont en dehors des frais de l'instance, du jugement et de l'exécution relative à la contrainte par corps. Il n'y a que ceux-ci qui puissent faire obstacle à l'élargissement. Telle est la pensée de notre article; tel est le mal auquel il a porté remède.

559. Il a un autre avantage : c'est de fixer le

(1) M. Jacquinot-Pampelune, *loc. cit.*

sens de l'art. 798 du Code de procédure civile. Il donne clairement à entendre que cet article (en exigeant que le débiteur arrêté, mais non encore écroué, consigne, pour être mis en liberté, les causes de l'emprisonnement et les frais de capture) comprend dans ces expressions : *les causes de l'emprisonnement,* le principal, les intérêts et les frais faits pour parvenir à la condamnation (1). On en doutait (2). Quelques jurisconsultes pensaient que la consignation exigée par l'art. 798 était chose distincte du paiement ou de la consignation autorisée par l'art. 800, § 2, du Code de procédure civile; qu'elle ne devait porter que sur les frais de capture et non sur les autres frais, lesquels ne sont jamais par eux-mêmes une cause d'emprisonnement, tandis que le paiement ou la consignation autorisée par l'art. 800, § 2, du Code de procédure civile, devait comprendre les frais liquidés.

Dans la discussion de la loi de 1832, on a ou sous-entendu ou admis sans discussion que l'article 798 et l'art. 800, § 2, n'étaient pas, dans la pensée du législateur, plus exigeants l'un que l'autre; que la consignation exigée dans le cas de l'art. 798 n'était pas différente de celle de l'art. 800, § 2, e réciproquement; que ce qui suffisait dans un cas était suffisant dans l'autre; que la loi aurait été inexplicable à la fois et injuste si elle s'était montrée plus sévère dans le cas de l'art. 800 que dans

(1) M. Jacquinot-Pampelune, proposit. de 1828.

(2) V. M. Coin-Delisle, p. 62, n° 90, et p. 103, n° 2.

le cas de l'art. 798 ; car, dans le cas de l'art. 800, la procédure a fait un pas de plus. Le débiteur est écroué; il est d'un degré plus malheureux et plus digne de pitié ! Cette conformité des deux articles est du reste déclarée expressément dans notre article.

560. Voici une autre conséquence de l'art. 23. Les art. 798 et 800 du Code de procédure civile supposent l'arrestation antérieure du débiteur ; mais, quand le débiteur n'est pas arrêté, la question s'est présentée de savoir ce qu'il devra offrir à son créancier pour empêcher la contrainte par corps? Suffira-t-il qu'il fasse offre du principal, des intérêts, des frais liquidés, et cela par argument de l'art. 800 du Code de procédure civile, sans faire offre d'une somme pour frais non liquidés, conformément à l'art. 1258, § 3, du Code civil? De telles offres, quoique insuffisantes d'après ce dernier article, seront-elles suffisantes au moins pour désarmer le créancier en ce qui concerne la contrainte par corps?

Sur ce point, il y avait controverse avant la loi de 1832 ; quelques tribunaux pensaient que le débiteur libre devait jouir des mêmes avantages que le débiteur arrêté ; d'autres, et le tribunal de la Seine par exemple, pensaient que le débiteur n'était pas maître de diviser son paiement (1), et que ses offres n'étaient valables qu'autant qu'elles comprenaient tout à la fois tous les frais liquidés

(1) Art. 1220 C. c.

et une somme pour les frais non liquidés, sauf à parfaire (1).

M. Jacquinot-Pampelune demandait, dans sa proposition de 1828, que cette situation fût réglée par la disposition de l'art. 800 du Code de procédure civile; ne voyant pas pourquoi le débiteur ne devrait pas être délivré de la crainte de l'emprisonnement en faisant, avant l'arrestation, ce qu'il est autorisé à faire après.

Le texte de l'art. 23 n'a pas été rédigé avec la précision que M. Jacquinot-Pampelune avait mise dans le développement de sa proposition. Il ne parle que des frais liquidés; tandis que ce qui nous préoccupe ici c'est l'offre des frais non liquidés. Néanmoins, je pense que la loi de 1832 doit avoir pour influence et résultat d'adoucir la jurisprudence en matière de contrainte par corps, d'en éliminer tout ce qui ressemble au *summum jus*, et que dès lors l'opinion de M. Jacquinot-Pampelune doit servir de guide aux interprètes (2).

561. Il est cependant un point sur lequel la loi de 1832 s'est séparée des vœux de M. Jacquinot-Pampelune.

Il arrive quelquefois que le débiteur, pour obtenir des délais, paie des à-compte. Le créancier exige alors que ces à-compte soient imputés sur les frais; car ils sont moins privilégiés et moins favorables. Bientôt les pièces sont remises à un

---

(1) M. Jacquinot-Pampelune.
M. Coin-Delisle, p. 103, n° 3.

(2) M. Coin-Delisle est contraire, *loc. cit.*

garde du commerce; la contrainte par corps s'exécute, et elle s'exécute pour une somme qui, si on avait suivi un autre système d'imputation, n'y donnerait pas lieu; car supposez que les à-compte aient été imputés sur le capital, et qu'on ne les eût pas déplacés en les portant sur les frais; que serait-il arrivé? C'est que le capital aurait été éteint; c'est qu'il ne serait plus resté que les frais. Or, on sait que les frais ne sont jamais recouvrables par la contrainte par corps. M. Jacquinot-Pampelune proposait donc, et le projet de 1829 proposait avec lui, une disposition ainsi conçue : «Tous paiements postérieurs à la condamnation »par corps seront imputés de droit, et nonobstant »toutes stipulations contraires, sur les causes de »la contrainte par corps et de l'emprisonnement.»

Quelque équitable que fût ce vœu, il portait cependant une trop grave atteinte à la liberté des conventions pour être admis. La commission de 1830 le rejeta, et la loi de 1832 ne lui a pas donné satisfaction (1). Le créancier qui a l'humanité d'accorder des délais et des tempéraments à son débiteur n'est pas répréhensible si, en échange, il obtient de lui que les à-compte seront imputés sur la partie la moins privilégiée de la dette.

---

(1) M. Fœlix sur l'art. 23.

ART. 24.

Le débiteur, si la contrainte par corps n'a pas été prononcée pour dette commerciale, obtiendra son élargissement en payant ou consignant le tiers du principal de la dette et de ses accessoires, et en donnant pour le surplus une caution acceptée par le créancier, ou reçue par le tribunal civil dans le ressort duquel le débiteur sera détenu (1).

ART. 25.

La caution sera tenue de s'obliger solidairement avec le débiteur à payer, dans un délai qui ne pourra excéder une année, les deux tiers qui seront dus.

SOMMAIRE.

562. Pour obtenir l'élargissement, le débiteur est autorisé à payer une partie de la dette, sauf à donner des sûretés pour le surplus. Raison de ce point de droit qui déroge à certains principes de droit civil.
563. Il ne s'applique pas aux matières de commerce.
564. Étendue de ces expressions : *débiteurs civils*.
565. Comment se calcule le tiers libératoire quand des à-compte ont été payés.

---

(1) V. C. sarde, art. 2115.
Le C. autrichien, art. 280, se contente d'une caution.
Junge C. suédois, tit. *Des exécut. des jugements*, c. 8, art. 2 et 4.

566. Suite.

567. Des accessoires.

568. De la caution à fournir pour le surplus non payé.

569. Elle doit prendre l'engagement d'un paiement prochain.

570. Elle n'est pas soumise de plein droit à la contrainte par corps, quand même celui qu'elle cautionnerait serait un comptable ou un traitant.

Raison de cette décision.

571. Du cas où le créancier n'est pas payé à l'échéance, et transition à l'article suivant.

COMMENTAIRE.

562. L'art. 24 a été emprunté à l'art. 18, titre 3, de la loi du 15 germinal an VI, ainsi conçu : « Toute » personne légalement incarcérée peut obtenir son » élargissement..... 3° par le paiement du tiers de » la dette et une caution pour le surplus, consen- » tie par le créancier ou régulièrement reçue par le » tribunal qui a rendu le jugement d'exécution. » Et cet article était puisé dans un usage ancien d'après lequel le prisonnier pour dettes qui payait le tiers de ce qu'il devait était élargi et déchargé de toute contrainte pour le paiement de ce qui était dû (1).

Quand le débiteur met dans les mains du créancier le tiers de ce qu'il lui doit et que pour le surplus il lui donne toute garantie d'un paiement prochain, le créancier n'a plus de raison assez puissante pour prolonger la détention. On n'ignore pas cependant que le débiteur, en divisant ainsi le

(1) Nouveau Denizart, v° *Élargissement*, n° 4.

paiement, nuit en quelque chose au créancier (1); que le cautionnement n'est pas un paiement (2), et que, par ce double motif d'un paiement divisé et d'une caution substituée à un paiement effectif, on impose au créancier des retards qui peuvent être préjudiciables. Mais ce dommage est léger en comparaison de la contrainte par corps qui pèse dans l'autre plateau de la balance. Il est humain de rendre la liberté au débiteur dont les efforts assurent au créancier qu'il ne perdra rien.

Telle a été la pensée de la loi de 1832 lorsqu'elle a rétabli la règle de l'an VI, trop sévèrement réformée par le Code civil (3).

563. Mais la loi de l'an VI ne faisait pas de différence entre les dettes civiles et les dettes commerciales; elle appliquait à tous les débiteurs le même tempérament. La loi de 1832 s'est montrée moins indulgente pour le débiteur commerçant. Le commerce exige ponctualité, exactitude scrupuleuse; les affaires y sont enchaînées les unes aux autres par des échéances précises. Il ne faut pas laisser aux débiteurs l'espérance de morceler ou d'ajourner les paiements; sans quoi il n'y aurait plus dans les rapports commerciaux cette sûreté qui protége les affaires et qui en active le dénoûment pour en faire entreprendre de nouvelles. L'arti-

---

(1) Art. 1220 C. c.

(2) Peckins, *De jure sistendi*, c. 31, nº 1.

Je cite, *infrà*, ses paroles et les textes, nº 635.

(3) Le Code civil était dans les vrais principes. *Infrà*, nº 635. Mais la loi de 1832 est plus dans l'équité.

cle 24 n'est donc pas fait pour le débiteur commerçant.

564. Mais il s'applique à tous les débiteurs civils, et l'on sait que sous cette dénomination la loi de 1832 (à tort ou à raison) comprend les débiteurs de l'État aussi bien que les débiteurs ordinaires (1). Il s'applique également aux débiteurs étrangers (2).

565. Si des à-compte ont été payés depuis la condamnation et avant l'arrestation, le tiers à payer par le débiteur incarcéré n'est pas le tiers de la somme totale portée au contrat, mais le tiers du capital diminué par les à-compte et restant à payer (3). Par exemple, Pierre est condamné à payer 20,000 fr. sous contrainte par corps; il paie sur-le-champ 11,000 fr.; il ne reste plus débiteur que de 9,000 fr. Bientôt il est arrêté et incarcéré. Pour obtenir son élargissement, il lui suffira de payer 3,000 fr., le tiers de 9,000 fr., et de donner caution pour les 6,000 fr. restant dus.

566. Quant aux à-compte payés dans la prison, il est humain de les imputer sur le tiers libératoire (4). Par exemple, Pierre, condamné à payer 24,000 fr., est arrêté et détenu; il paie, par un premier à-compte, 4,000 fr., puis, par un second

---

(1) *Suprà*, n° 453.

(2) M. Duranton, t. 18, p. 558, note.
M. Coin-Delisle, p. 106, col. 1, n° 1.

(3) M. Fournel sur la loi de germinal an VI, t. 3, art. 18.
M. Coin-Delisle, p. 106, col. 1, n° 2.

(4) M. Coin-Delisle, *loc. cit.*

à-compte, une autre somme de 4,000 fr. ; je pense qu'il devra être élargi en donnant caution pour les 16,000 fr. restants ; car il a véritablement payé le tiers de la dette.

567. Les accessoires ne doivent pas être oubliés ; ce sont les intérêts et les frais, tels qu'ils sont définis par l'art. 23.

568. En ce qui concerne la caution, il faut qu'elle soit agréée par le créancier ou reçue par le tribunal civil dans le ressort duquel le débiteur est détenu ; elle doit avoir un domicile réel ou élu dans le ressort de la cour royale de ce tribunal (1), et remplir les conditions de solvabilité exigées par l'art. 2019 du Code civil (2).

569. Ce n'est pas tout : d'après l'art. 25, elle doit prendre, conjointement avec le débiteur, l'engagement solidaire de payer dans un an au plus les deux tiers qui resteront dus. — La loi a jugé nécessaire de rassurer le créancier par la certitude d'un paiement prochain. En s'arrêtant à un *maximum* d'un an, l'art. 25 a mieux fait que la loi de l'an VI, qui n'avait rien déterminé à cet égard et avait livré les choses à l'arbitraire.

570. Du reste, la caution n'est pas soumise de plein droit à la contrainte par corps (3)..... Mais le serait-elle si le détenu était comptable de l'État

---

(1) Art. 2018 C. c.
V. mon comm. du *Cautionnement*, nos 190 et suiv.

(2) *Id.*, nos 204, 206, 209, 211.
Infrà, no 636.

(3) *Suprà*, no 144. *Infrà*, no 639.

ou traitant? Nous avons dit ci-dessus (1) que les cautions de ces débiteurs sont de plein droit soumises à la contrainte par corps; car la loi les présume associées et de compte à demi dans l'opération.

Mais tout ceci est inapplicable à notre espèce. Ce n'est pas comme comptable, ce n'est pas comme traitant que le débiteur est cautionné, c'est comme détenu. On ne peut pas dire que le fidéjusseur agit par l'intérêt qu'il a dans l'affaire. Il n'y a plus d'affaire. Au lieu de chercher en lui un spéculateur, il faut voir l'homme humain, bienfaisant, qui vient par générosité au secours d'un ami malheureux.

571. Qu'arrivera-t-il si à l'échéance le créancier n'est pas payé? Ce point est l'objet de l'article suivant.

Art. 26.

A l'expiration du délai prescrit par l'article précédent, le créancier, s'il n'est pas intégralement payé, pourra exercer de nouveau la contrainte par corps contre le débiteur principal, sans préjudice de ses droits contre la caution.

SOMMAIRE.

572. Si les conditions promises ne sont pas remplies, la contrainte par corps reprend son cours.
573. Suite.
574. Suite et action contre la caution.

---

(1) Nos 147, 148, 457 et 466.

COMMENTAIRE.

572. Si les promesses données en vertu de l'article précédent ne sont pas remplies à l'expiration du délai stipulé, le créancier peut exercer de nouveau la contrainte par corps. La contrainte n'avait été levée qu'en vue de conditions qui n'ont pas été remplies. Le créancier serait le jouet d'une tromperie s'il en était autrement.

573. Notez qu'une exécution partielle de la promesse ne serait pas satisfactoire. La loi a bien voulu accorder au débiteur un délai raisonnable, et autoriser un premier paiement partiel. C'en est assez; sa patience doit avoir un terme, et si le paiement n'est pas intégral, la contrainte sera reprise.

574. Bien entendu que le créancier sera maître d'agir contre la caution par toutes les voies qui sont en son pouvoir. Il a contre elle la solidarité (1); il peut s'en prévaloir sans craindre l'exception de discussion (2). Si même la caution s'est obligée sous contrainte par corps, comme elle pouvait (3), la contrainte exercée contre le débiteur principal n'empêchera pas la contrainte contre la caution.

ART. 27.

Le débiteur qui aura obtenu son élargissement de plein droit, après l'expiration des dé-

(1) Art. 25.
(2) Art. 2021. V. mon comm. du *Cautionnement*.
(3) *Suprà*, n° 145.

lais fixés par les articles 5, 7, 13, 17 de la présente loi, ne pourra plus être détenu ou arrêté pour dettes contractées antérieurement à son arrestation et échues au moment de son élargissement, à moins que ces dettes n'entraînent, par leur nature et leur quotité, une contrainte plus longue que celle qu'il aura subie, et qui, dans ce dernier cas, lui sera toujours comptée pour la durée de la nouvelle incarcération.

SOMMAIRE.

575. L'art. 27 compare la contrainte par corps à une peine a fin de lui appliquer les tempéraments admis en matière pénale. — Il n'est pas permis de faire subir successivement au débiteur toutes les contraintes par corps auxquelles il avait pu être condamné avant son arrestation.

576. 1re *condition* exigée par l'application de l'art. 27.

577. 2e *condition.*

578. 3e *condition.*

579. 4e *condition.*

580. Suite.

581. Suite.

582. Suite.

583. Suite.

584. Les avantages de l'art. 27 sont compensés par quelques légers inconvénients.

585. Le créancier qui a levé l'emprisonnement par sa volonté ne peut le reprendre. *Quid* s'il n'y avait eu qu'une trève conventionnelle ?

COMMENTAIRE.

575. L'article 27 est important et nouveau. Envisageant la contrainte par corps comme une

peine (1), il s'empare de ce point de vue pour appliquer au débiteur une règle célèbre en droit pénal, savoir, que la plus forte peine absorbe les plus faibles, et qu'un individu reconnu coupable de plusieurs crimes ou délits doit subir seulement la peine la plus grave, et non pas subir successivement chacune des peines attachées à chacun de ces crimes ou de ces délits (2)

Ici que fait le législateur? Il réunit toutes les causes de contrainte antérieures à l'arrestation, et il veut qu'elles soient purgées par l'incarcération qui a été subie. Que si l'une de ces causes entraîne une incarcération plus longue que celle qui expire, on se bornera à ajouter au temps d'incarcération révolu le surplus nécessaire pour parfaire. Par-là le débiteur ne verra pas sa vie entière se consumer dans les prisons. Des recommandations successives et trop habilement échelonnées ne viendront pas le retenir au moment où il croyait toucher le seuil de la liberté; il ne sera pas replongé sans fin dans les angoisses de la geôle (3).

576. Mais, pour que le débiteur soit admis à jouir du bénéfice de l'article 27, plusieurs conditions sont requises:

La première, c'est que l'incarcération expire

---

(1) *Suprà*, nos 8 et 9.

(2) Art. 379, C. d'instruction criminelle.

(3) Le principe de ceci existait dans la jurisprudence. V. un arrêt de la Cour roy. de Paris du 22 avril 1806 (Dal., t. 3, p. 821).

par la révolution du temps légal fixé par les articles 5, 7, 13, 17 (1). L'expiration du *maximum* de ce temps légal fait supposer que le débiteur est sans ressources, et qu'une plus longue détention dégénérerait en vexation.

Mais si l'emprisonnement cesse par d'autres causes, par exemple parce que le débiteur a payé celui de ses créanciers qui avait mis la main sur sa personne, la présomption d'insolvabilité, loin de prédominer, fait place à une présomption contraire, et il est permis d'espérer qu'une nouvelle épreuve fera apparaître de nouvelles ressources.

Il en est de même si la contrainte a cessé par la remise qu'en a faite le créancier ; car, dans ce cas, l'épreuve de solvabilité n'est pas complète. Le droit de contrainte par corps reste entier (2).

577. La seconde condition est que la dette pour laquelle le créancier voudrait prolonger l'incarcération du débiteur ait été contractée avant l'arrestation. On en sent facilement la raison. Si elle était consentie après l'élargissement du débiteur, on pourrait supposer qu'il a acquis des ressources nouvelles et amélioré sa position. Et quant à l'hypothèse où le débiteur se serait obligé sous les verrous, elle n'est pas vraisemblable et admissible, et la loi n'en tient pas compte.

578. La troisième condition est que cette dette, antérieure à l'emprisonnement, soit échue au mo-

---

(1) M. Duranton, t. 18, n° 481.
M. Coin-Delisle, p. 108, n° 5.

(2) *Infrà*, n° 582.

ment de l'élargissement. Comment le débiteur pourrait-il y faire honneur, puisque la preuve de son insolvabilité est éclatante, puisqu'il vient de laisser épuiser le *maximum* du temps légal sans pouvoir acquitter les causes de son emprisonnement? Un second emprisonnement ne serait-il pas une inutile torture?

Il en est autrement quand la dette, antérieure à la condamnation, n'arrive à échéance qu'après l'élargissement. On peut supposer que, depuis sa mise en liberté, il s'est fait un changement dans sa position pécuniaire, qu'il s'est créé d'autres ressources, qu'il a intéressé à lui d'autres garants.

579. La quatrième condition est que les causes pour lesquelles le débiteur est repris n'entraînent pas une détention plus longue que celle qu'il vient de subir; car si elles sont de nature à autoriser un emprisonnement d'une plus grande durée, le débiteur pourra être retenu jusqu'à ce que l'emprisonnement ait atteint ce nouveau *maximum*. Bien entendu qu'il lui sera tenu compte du temps qu'il a passé en prison par suite de sa précédente arrestation.

Par exemple, un débiteur, est arrêté le 1er mars 1846 pour dette commerciale au-dessous de 500 fr. Son emprisonnement est de nature à durer un an (1); il est recommandé (2) par d'autres créanciers pour deux ans, trois ans, quatre ans, cinq

---

(1) Art. 5 de la loi de 1832.

(2) *Suprà*, nº 33.

ans, dix ans. Il est évident qu'il pourra rester en prison pendant dix ans; mais il ne sera pas contraignable pour un plus long temps. La première année purgera toutes les causes de contrainte qui retiennent la personne pour un an; la seconde, celles qui la retiennent pour deux ans; la troisième, celles qui la retiennent pour trois ans; la quatrième, celles qui la retiennent pour quatre; la cinquième, celles qui la retiennent pour cinq; la dixième, celles qui la retiennent pour dix. Au bout de ces dix ans l'épreuve sera entière : tout sera purgé.

580. Nous ajoutons que tout sera purgé même à l'égard des créanciers qui ignoraient l'emprisonnement. Il suffit que leur créance soit antérieure à l'arrestation et échue au moment de l'élargissement légal.

581. Il y a plus : et si le créancier de la contrainte par corps la plus longue donne mainlevée volontaire de l'emprisonnement avant l'expiration de son temps légal, mais après l'expiration du temps légal accordé à d'autres créanciers inférieurs, ces derniers n'auront rien à dire; car ils n'ont jamais eu droit à un emprisonnement plus long que celui qui a été subi. Le débiteur a passé en prison plus de temps qu'il n'y en aurait passé s'il n'avait eu affaire qu'à eux seuls. L'épreuve a été entière; ils n'ont plus droit sur sa personne.

Par exemple :

Pierre, créancier d'une dette qui entraîne dix ans de contrainte par corps, fait emprisonner Fran-

çois, son débiteur. Au bout de quatre ans, il lui donne mainlevée de son emprisonnement. Les quatre ans que François aura passés en prison ne permettront plus aux autres contraintes par corps de un, deux, trois, quatre ans, auxquelles ce même François est sujet, de s'exercer sur lui (pourvu que les causes de ces contraintes soient échues à l'expiration de ces quatre ans). Il a subi, à l'égard de ces contraintes, le temps légal. Elles n'ont plus rien à exiger de lui.

A la vérité, à l'expiration de la première année le débiteur n'a pas été élargi de fait; il ne l'a pas été non plus à l'expiration de la deuxième, de la troisième; et l'on pourrait peut-être dire que le débiteur ne s'est pas trouvé dans les conditions qui exemptent sa personne des contraintes réitérées, puisqu'il n'y a pas eu cet élargissement dont parle l'art. 27 et qui purge les causes d'emprisonnement antérieures et échues; que, d'un autre côté, sa sortie, effectuée la quatrième année, n'est pas un élargissement opéré par le bénéfice du temps, ainsi que l'art. 27 l'exige pour empêcher le cumul des contraintes par corps.

Mais ces objections sont absurdes. L'article 27 n'exige pas un élargissement effectif, une sortie de fait. Le débiteur qui a passé un an en prison est élargi de droit au regard de celui qui n'avait le pouvoir de le retenir que pendant un an. S'il ne sort pas, c'est qu'un obstacle supérieur est venu le retenir. Mais il n'en a pas moins purgé son temps à l'égard de tous les créanciers qui n'ont droit qu'à

un an de contrainte (1). Il en est de même pour ce qui concerne la deuxième et la troisième année ; et quant à la quatrième année, qu'importe qu'après sa révolution, le créancier, qui pouvait retenir le débiteur en prison encore pendant six ans, ait consenti à son élargissement? Il n'en est pas moins vrai qu'à l'égard du créancier qui n'avait droit qu'à quatre ans de contrainte, quatre années se sont écoulées dans la prison, et qu'ainsi il y a expiration du temps légal et élargissement de droit.

582. Partant de là, nous arrivons à cette autre conclusion : c'est que les recommandations faites par les créanciers, après que le débiteur a passé en prison le temps correspondant à leur droit, n'empêchent pas le créancier qui a droit à une contrainte plus longue d'abréger cette contrainte par sa volonté. Pierre retient François en prison pour dix ans. Jacques, créancier en vertu d'un titre commercial échu qui lui donne droit pour cinq ans, ne pourra pas, après ces cinq ans expirés, arriver pour recommander François et s'opposer à son élargissement. Pierre est maître de lever l'incarcération. Le droit de Jacques est purgé.

583. Supposons maintenant, pour donner suite aux exemples posés, que le créancier de dix ans ne soit pas le seul qui ait droit à cette contrainte extrême; qu'un second créancier ait la même prérogative; et que cependant le premier créancier

(1) M. Coin-Delisle, p. 107, n° 2.

donne mainlevée volontaire au bout de six ans. L'autre créancier de dix ans restera dans son droit de contrainte plein et entier(1). Il pourra reprendre le débiteur à nouveau comme si rien n'avait été fait; car l'art. 27 ne lui sera aucunement applicable. Si en effet le débiteur est sorti de prison, ce n'est pas par l'expiration du temps légal; il n'y a pas eu épreuve complète en ce qui le concerne. Il restera armé de l'intégrité de son droit comme si rien n'avait été fait. On ne pourra pas même compter au débiteur les six ans qu'il aura passés en prison; car, d'après l'art. 27, l'imputation du temps passé en prison n'a lieu que lorsque la contrainte subie a expiré par le bénéfice du temps libératoire (2). Or, cette circonstance ne se rencontre pas ici.

584. L'art. 27 a été édicté, on le voit, par un sentiment d'humanité; on ne peut qu'y applaudir. Il peut quelquefois cependant conduire à des résultats iniques; nous en avons donné un exemple au n° 423. Toutefois ces résultats ne peuvent être que fort rares; un débiteur ne pourrait les obtenir qu'à l'aide de combinaisons difficiles à réaliser.

585. Le point de vue qui domine l'art. 27, c'est que la contrainte par corps expire par le bénéfice du temps. Nous avons même dit qu'il n'est pas

---

(1) *Suprà*, n° 576.
(2) M. Coin-Delisle, p. 108.
Suprà, n° 576.

applicable alors que c'est la volonté du créancier qui met fin à la contrainte par corps (1).

Cette observation nous met sur la voie d'une question qui se présente naturellement à l'esprit.

Lorsque le créancier a levé l'emprisonnement par sa volonté, peut-il le reprendre ensuite? Non! sa renonciation est définitive; elle épuise son droit de contrainte par corps. Il ne peut revenir à ce moyen quand même il aurait fait des réserves. Ce serait *protestatio contra factum*, et des réserves unilatérales n'auraient aucune valeur (2).

Ce n'est qu'autant que le créancier et le débiteur seraient formellement convenus d'une suspension, que le créancier pourrait, à l'expiration de la trève, rentrer dans l'exercice de son droit (3). Ici, la convention a la toute-puissance qui s'attache aux actes légitimes émanés d'une volonté réciproque. C'est en vain, au surplus, que le débiteur voudrait y échapper en s'appuyant sur le faux prétexte que la liberté ne peut être la matière de conventions. La convention a été favorable à la liberté; elle lui a procuré une trève salutaire, et l'on ne saurait s'en faire une arme contre le créancier qui a été clément.

---

(1) *Suprà*, nº 576.

(2) Paris, 6 juillet 1826 (Dal., 27, 2, 102)
(Devill., 8, 2, 255).

(3) *Id.*

ART. 28.

Un mois après la promulgation de la présente loi, la somme destinée à pourvoir aux aliments des détenus pour dettes devra être consignée d'avance et pour trente jours au moins.

Les consignations pour plus de trente jours ne vaudront qu'autant qu'elles seront d'une seconde ou de plusieurs périodes de trente jours.

ART. 29.

A compter du même délai d'un mois, la somme destinée aux aliments sera de 30 fr. à Paris et de 25 fr. dans les autres villes pour chaque période de trente jours.

SOMMAIRE.

586. De l'obligation où est le créancier de fournir des aliments au débiteur.
Cette obligation est souvent un frein pour ne pas exercer témérairement la contrainte par corps.
Du reste, les aliments ne sont qu'une avance.
587. De la somme représentative des aliments sous l'empire de la loi du 15 germinal an VI.
588. Réclamations sur l'insuffisance de cette somme.
589. La loi de 1832 en a augmenté le taux.
590. Comment doivent être payés les aliments.
591. Suite. Le créancier ne peut pas faire une consignation moindre de trente jours. Mais il peut consigner pour un temps plus considérable.

592. Lorsque la consignation dépasse les trente jours, elle ne doit pas avoir de fractions. Les fractions ne comptent pas.

593. La consignation peut se faire par procureur.

594. Les art. 28 et 29 sont généraux ; ils s'appliquent à toutes les contraintes par corps ;

Mais non pas à celles obtenues par l'État.

595. Quel est le sort des aliments consignés lorsque le détenu est transféré de la prison civile pour dettes dans une maison de détention, où il est alimenté aux frais de l'État? Ces aliments lui sont-ils acquis jour par jour, bien que l'État pourvoie à sa subsistance?

COMMENTAIRE.

586. Le créancier, on le sait déjà, doit pourvoir à la nourriture du débiteur incarcéré ; la raison et l'humanité imposent au créancier cette loi, sans laquelle l'emprisonnement dégénèrerait en torture (1). Il arrive même qu'à la force qu'elle tire de l'obligation naturelle se joint une raison d'utilité qui la rend d'autant plus respectable et d'autant plus nécessaire ; car elle sert de contre-poids aux abus que la contrainte par corps pourrait engendrer dans les mains d'un créancier âpre et inexorable. Le créancier, en effet, tenu de pourvoir aux besoins de son débiteur qu'il incarcère, n'exercera ce moyen de contrainte que lorsqu'il aura l'espérance probable de le rendre efficace. Il y renoncera, au contraire, sinon par commisération pour le débiteur, au moins par intérêt pour

(1) *Suprà*, nos 30 et 31.
Peckins, c. 28, n° 5.

lui-même, s'il aperçoit que la contrainte par corps sera stérile et qu'elle le constituera dans des dépenses irrecouvrables. Il s'appliquera ces vers de Térence :

« *Alere nolunt hominem edacem ; et sapiunt, meâ quidem sententiâ,*
» *Pro maleficio si beneficium summum nolunt reddere* (1). »

La contrainte par corps, déjà tant mitigée par la loi, ne sera donc pas prodiguée par le créancier ; celui-ci n'en usera qu'avec réserve et pour des raisons sérieuses. La loi de la contrainte par corps portera avec elle son correctif ; elle répondra par-là à plus d'une déclamation ; elle fera taire plus d'une critique exagérée.

A la vérité, le créancier a le droit de recouvrer les aliments avancés à titre de frais de contrainte. Mais il ne se décidera à les avancer que lorsqu'il aura la perspective d'en être remboursé et qu'il fondera des espérances sérieuses sur la solvabilité du débiteur (2).

587. La loi du 15 germinal an VI (3) portait que le créancier serait tenu de consigner d'avance, et par chaque mois, la somme de 20 livres entre les mains du gardien de la maison d'arrêt pour la subsistance de l'incarcéré.

588. A l'époque à laquelle les trois pouvoirs fu-

---

(1) *Phormio*, acte II, scène 1re.

(2) En Suède, le créancier ne peut pas réclamer les aliments avancés (loi du 12 mars 1830) ; mais aussi le débiteur, s'il en a les moyens, doit pourvoir à ses besoins.

(3) T. 3, art. 14.

rent appelés à soumettre à un nouvel examen la législation de la contrainte par corps, il est certain que les 20 livres de l'an VI n'étaient pas représentées par la somme de 20 francs. Aussi les malheureux détenus pour dettes avaient-ils fait entendre des réclamations sur l'insuffisance de leurs aliments, et leurs plaintes avaient été reconnues fondées (1).

D'un autre côté, un taux uniforme pour toutes les localités, un taux qui était le même à Paris et dans les plus petites villes de France, manquait de justice (2).

589. La loi de 1832 a remédié à ces défectuosités. Par l'art. 29, la somme destinée aux aliments est de 30 fr. à Paris, et de 25 fr. ailleurs, pour chaque période de trente jours. Ce taux, quoique minime, a paru suffisant, et le législateur a refusé de faire droit aux conseils qui demandaient davantage (3). Le but de la loi n'est pas de procurer au débiteur les satisfactions de l'aisance ; elle veut seulement pourvoir à sa conservation par le strict nécessaire. Si le taux des aliments eût été plus élevé, il y aurait eu des débiteurs qui se seraient fait incarcérer par spéculation, et auraient joui en

---

(1) Pétition adressée à la Chambre des députés le 3 mars 1827, et discours de M. Hyde de Neuville.

(2) Proposition de M. Jacquinot-Pampelune.

(3) MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 144 et suiv. En Angleterre, le créancier n'est obligé qu'à 6 *pences* (12 sous). Cette somme étant insuffisante, le débiteur obtient un supplément sur la taxe des pauvres. M. Bayle-Mouillard, ch. 4.

prison de certaines douceurs dont souvent manque l'homme libre qui ne doit rien à personne et qui s'est dépouillé pour faire honneur à ses engagements.

590. Le mode qui préside au dépôt des aliments se lie au taux de ces mêmes aliments. Ils doivent être consignés d'avance et pour trente jours au moins, de telle sorte que le détenu voie sans cesse devant lui une période de trente jours assurée. Ainsi, une consignation faite le 1er avril ne vaut que pour les trente jours du mois d'avril. Afin d'assurer le service du mois suivant, il faut que la nouvelle consignation ait lieu dans la journée du 30. Si elle était effectuée le 1er mai, elle ne serait pas faite d'avance, et le débiteur pourrait former sa demande en élargissement, à moins, toutefois, qu'avant cette demande le créancier n'eût réparé son omission (1). On sait que la consignation tardive, mais antérieure à la demande en élargissement, rend celle-ci non recevable (2).

591. Si le créancier ne peut pas faire une consignation pour moins de trente jours, il peut en faire une pour un temps plus considérable. Il n'est pas astreint à venir chaque mois réitérer la consignation. Il peut consigner d'avance pour trois ou six mois, par exemple, ou pour un an (3).

592. Mais, dans ces consignations qui compren-

---

(1) *Suprà*, n° 41.
(2) *Infrà*, n° 596.
(3) Art. 789 C. p. c.

nent plus qu'une période de trente jours, le législateur ne tient compte que des dépôts qui n'ont pas de fractions. Les fractions ne comptent pas; ainsi, à Paris, une consignation de 45 fr. ne vaudrait que pour une période de trente jours; elle n'aurait aucun effet pour les 15 fr. donnés en trop. Ces 15 fr. ne pourraient compter qu'autant qu'avant le commencement d'une nouvelle période de trente jours le créancier y ajouterait 15 fr. (1).

593. Il n'est pas nécessaire que la consignation soit faite par le créancier en personne; elle peut être faite par mandataire. On avait pu penser le contraire d'après l'art. 15, § 3, du titre 3 de la loi de germinal an VI (2). Mais notre art. 28, joint à l'art. 791 du C. de proc. civ., lève toute incertitude. Il faut même remarquer que, d'après l'art. 800, § 4, du Code de procédure civile, différent en cela de l'art. 15, titre 3, de la loi de germinal an VI, tous les créanciers, aussi bien les recommandataires que l'incarcérateur, sont solidaires à l'égard du détenu pour la consignation des aliments (3).

594. Les art. 28 et 29 sont applicables aux contraintes commerciales comme aux matières civiles; ils lient les communes, les établissements publics (4), même la partie civile en matière criminelle (5).

---

(1) *Suprà*, n° 30.
(2) *Infrà*, n° 609.
(3) *Infrà*, n° 609.
(4) M. Coin-Delisle, p. 109, n° 3, *in fine*.
(5) *Infrà*, n° 660.

Mais ils ne gouvernent pas les incarcérations pour dettes obtenues par l'État. Le décret du 4 mars 1808 porte que les détenus reçoivent leur nourriture de même que les autres prisonniers retenus à la requête du ministère public. Ce décret, quoi qu'en ait pensé M. Fœlix (1), n'est pas abrogé par la loi de 1832 (2).

L'art. 32, qui offre le plus fort argument en faveur de l'opinion de M. Fœlix, ne peut être présumé avoir voulu abroger des lois exceptionnelles et toutes spéciales. Ce sont au contraire ces lois qui dérogent aux lois générales (3). Ce qui achève de le démontrer, c'est que l'art. 38, qui règle les formes de l'arrestation en ce qui concerne la partie civile, a cru nécessaire de rappeler qu'elle est soumise aux dispositions du droit commun sur la consignation des aliments (4); précaution qui aurait été inutile si, dans les articles précédents qui traitent du droit de l'État, la loi n'eût pas présupposé qu'il y avait un droit exceptionnel et spécial pour ce dernier (5). Enfin, l'art. 46 de notre loi réserve les lois spéciales qui règlent d'une manière particulière l'exécution de la contrainte par corps contre les débiteurs de l'État.

---

(1) Sur l'art. 28.

(2) M. Duvergier (Collect. des lois, t. 32, p. 204, note (5)). *Infrà*, n° 713.

(3) *Infrà*, n° 613.
Junge art. 46, *infrà*.

(4) *Infrà*, n° 660.

(5) *Infrà*, n° 633.

Du reste, la pratique est conforme à notre opinion.

595. Ceci nous mène à une question intéressante : c'est celle de savoir si, lorsqu'un détenu pour dettes est transféré avant la fin de son emprisonnement dans une prison criminelle à cause des poursuites intentées contre lui par le ministère public, le créancier lui doit, pendant ce temps, les 30 fr. par mois, et cela bien qu'il soit alimenté aux frais de l'État.

Posons un exemple.

Pierre est détenu pour dettes à Sainte-Pélagie ; bientôt il est poursuivi par le ministère public pour fait d'escroquerie et transféré dans la maison d'arrêt. Le geôlier de Sainte-Pélagie, qui n'a plus Pierre sous sa garde, le fait suivre par une somme de 90 fr., restant sur celle que son créancier avait déposée pour aliments. L'instruction fait ressortir l'innocence de Pierre, et il est réintégré dans la prison de Sainte-Pélagie, suivi encore cette fois par les 90 fr. en question et qui étaient restés intacts, attendu que Pierre avait été nourri aux dépens de l'État. Voici alors le système que Pierre met en avant :

Mon emprisonnement préventif, en vertu du mandat du juge d'instruction, doit être imputé sur mon emprisonnement civil. Rien n'est plus constant en droit et en jurisprudence. Ainsi l'a jugé la Cour de cassation, le 30 novembre 1832, dans l'affaire Ouvrard (1). C'est donc comme si j'étais

(1) *Suprà.*

resté sous la main de mon créancier civil, et de là il suit que les 90 fr. m'ont été acquis jour par jour, qu'ils sont réputés consommés et qu'ils ne peuvent plus servir pour le temps à venir.

Ce système fut admis par le tribunal de première instance contre les conclusions du ministère public. Soumis à l'examen de la Cour royale de Paris, il ne pouvait manquer d'être proscrit, et c'est en effet ce qui a eu lieu par arrêt du 21 octobre 1846, rendu malgré les conclusions contraires du ministère public.

« Considérant que la loi n'oblige le créancier, à » la requête duquel l'incarcération a lieu, à consi- » gner des aliments que pour assurer la subsistance » du débiteur et non pour lui fournir une somme » d'argent aux dépens du créancier; qu'ainsi, lors- » qu'il a été pourvu à la subsistance du débiteur » sur les fonds de l'État, par suite d'une détention » préventive dans une prison autre que la prison » pour dettes, sans que les aliments consignés aient » été entamés, la consignation précédemment faite » subsiste et satisfait jusqu'à concurrence à l'obli- » gation imposée au créancier qui exerce la con- » trainte par corps; que dès lors, au 8 août, il y » avait consignation suffisante; infirme (1). »

Cet arrêt me paraît sage et juridique. De ce que l'emprisonnement préventif, auquel le débiteur déjà incarcéré est astreint par suite des poursuites du ministère public, doit être imputé sur

(1) Gazette des tribunaux des 8 et 22 octobre 1846.

son emprisonnement civil, il ne s'ensuit pas qu'il ait droit à une double somme d'aliments : aux aliments dus par l'État, aux aliments dus par le débiteur. A-t-il été alimenté, oui ou non, par l'État, et cela sans qu'on ait eu besoin d'entamer les aliments consignés? Et dès lors à quel titre réclamerait-il les sommes déposées par le créancier? N'oublions pas que les dispositions de la loi relatives aux aliments n'ont été introduites que pour procurer au détenu le strict nécessaire; or, ce qu'il veut retenir ici, c'est un superflu dont le créancier ferait les frais.

Art. 30.

En cas d'élargissement, faute de consignation d'aliments, il suffira que la requête présentée au président du tribunal civil soit signée par le débiteur détenu et par le gardien de la maison d'arrêt pour dettes, ou même certifiée véritable par le gardien, si le détenu ne sait pas signer.

Cette requête sera présentée en *duplicata*. L'ordonnance du président, aussi rendue par *duplicata*, sera exécutée sur l'une des minutes qui restera entre les mains du gardien; l'autre minute sera déposée au greffe du tribunal et enregistrée gratis.

SOMMAIRE.

596. Le défaut de consignation d'aliments est puni par l'élargissement du débiteur.

L'élargissement n'a pas lieu de plein droit. Il doit être demandé avant la réparation de l'omission.

597. Formes de la requête en élargissement.

598. C'est le président qui statue.

Mais il peut renvoyer les parties à l'audience.

599. De l'heure où la requête en élargissement est présentée.

600. Toute consignation postérieure à la requête est tardive.

601. C'est au créancier à prouver que sa consignation n'est pas postérieure à la requête.

602. L'ordonnance du président est rendue par *duplicata*.

COMMENTAIRE.

596. Si le créancier ne fait pas la consignation des aliments en temps utile, il est coupable d'une faute qui est plus que de la négligence ; c'est de l'inhumanité (1). Pour le punir, la loi veut que les portes de la prison s'ouvrent pour le débiteur ainsi oublié et maltraité (2).

Mais cet élargissement du débiteur ne se fait pas de plein droit; il doit être demandé; il doit même être demandé avant que le créancier n'ait réparé son omission (3). Sans quoi la requête du débiteur, présentée après que les aliments lui ont été fournis, est non recevable. La loi suppose que, puisque le débiteur ne s'est pas plaint au moment même où

(1 *Suprà*, n° 41.

(2) Art. 803 C. p. c.

V. *infrà*, n° 606, un exemple d'élargissement obtenu non par suite de la faute du créancier, par suite de la fraude du débiteur.

(3) *Suprà*, n°s 41 et 590.

le créancier l'avait oublié, c'est que cette négligence ne lui a rien fait souffrir. Ses plaintes sont donc tardives; elles ne reposent sur aucun grief digne de considération.

597. Puisqu'une requête doit être présentée, quelles en seront les formes? Elles seront évidemment libres et sommaires. Le débiteur est sous les verrous; il ne peut avoir avec le dehors des communications faciles; l'intervention des hommes de loi dans le but de lui prêter leur ministère ne pourrait qu'occasionner des frais, et ferait surtout perdre un temps précieux; car chaque minute qui s'écoule peut enlever au débiteur le bénéfice de l'élargissement. Le ministère des avoués ne sera donc pas nécessairement employé (1). Il suffira que le débiteur signe, et que sa signature soit certifiée par celle du gardien. Si même le débiteur ne sait pas signer, le gardien aura qualité pour certifier la requête véritable. A la requête sera joint le certificat de non-consignation délivré par le geôlier (2).

598. La requête est dressée par *duplicata* et présentée au président du tribunal. C'est ce magistrat qui est chargé de statuer sur les demandes en élargissement pour non-consignation d'aliments (3). La communication au ministère public n'est donc plus nécessaire, ainsi qu'elle l'était sous l'empire de l'art. 805 du Code de procédure civile. Le pré-

---

(1) M. Parant, rapport.

(2) Art. 803 C. p. c.

(3) Modification faite à l'art. 805 C. p. c., et se liant à l'art. 803.

sident prononce seul, avec célérité, le plus sommairement possible. Si cependant les faits lui paraissent être douteux et soulever des questions embarrassantes, il peut renvoyer les parties à l'audience (1).

599. L'heure où la demande en élargissement est présentée étant très importante, d'après ce que nous avons dit au numéro 596, le requérant aura soin de la faire constater. Toutefois, l'indication qu'il en fera dans sa requête ne fera pas foi par elle-même (2). Il faut que le président constate cette heure lorsque la requête est remise entre ses mains.

600. Une fois reçue par le président, la requête fait obstacle à toute consignation d'aliments qui serait postérieure (3).

601. Si le créancier soutient qu'il avait consigné les aliments avant la présentation de la requête, c'est à lui à le prouver (4). Toutes les fois que l'heure de la présentation est certaine, le débiteur

---

(1) L'usage est constant et confirme notre proposition. V. arg. de l'arrêt de Nancy cité note (3).

(2) M. Carré sur l'art. 803 C. p. c., n° 2746.
M. Pigeau, liv. 2, p. 5, t. 4, ch. 1, sect. 4, div. 5, 8e cas.

(3) Cassat., 27 août 1821 (D., t. 1, p. 369).
Douai, 1er septembre 1824 (D., 25, 2, 248).
Nancy, 18 mai 1829 (D., 29, 2, 229)
(Devill., 9, 2, 206).

(4) Toulouse, 15 mars 1828 (D., 28, 2, 171).

a prouvé ce qu'il devait prouver; le créancier est dans la nécessité de détruire cette preuve par la preuve contraire.

602. Saisi de la requête, le président prononce ainsi que nous le disions au numéro 598. Son ordonnance est rendue par *duplicata*. Elle est exécutée sur l'une des minutes qui restera entre les mains du gardien. L'autre minute sera déposée au greffe du tribunal et enregistrée *gratis*.

Art. 31.

Le débiteur élargi faute de consignation d'aliments ne pourra plus être incarcéré pour la même dette.

SOMMAIRE.

603. État ancien de la jurisprudence avant l'art 31.
604. *Quid juris* en droit commercial?
605. Abrogation de l'art. 804 du C. de p. c.
606. Pour que le débiteur élargi faute de consignation d'aliments ne puisse plus être repris, il faut que ce ne soit pas par suite d'une fraude de sa part que le défaut de consignation n'a pas eu lieu.
607. Le créancier qui a laissé sortir le débiteur par défaut de consignation d'aliments ne peut plus le reprendre même par voie de recommandation.
608. Tous les recommandants qui ont été complices du défaut de consignation d'aliments sont soumis à la règle de l'art. 31.
609. Examen d'un arrêt de la Cour de Toulouse du 24 ventôse an XI, qui juge le contraire; et réflexions pour prouver qu'il ne saurait faire jurisprudence sous l'empire de l'art. 31 combiné avec le C. de p. c.

COMMENTAIRE.

603. L'article 14, titre 3, de la loi du 15 germinal an VI portait que le débiteur incarcéré qui avait obtenu sa liberté à cause du défaut de consignation d'aliments ne pourrait plus être repris pour la même dette.

L'article 804 du Code de procédure civile avait pensé que c'était punir trop sévèrement la faute du créancier ; il autorisait en conséquence la reprise du débiteur, à condition toutefois que, lors de la nouvelle arrestation, le créancier consignerait six mois d'aliments d'avance.

604. Mais dans les matières commerciales qui, comme on le sait, étaient restées sous l'empire de la loi de germinal an VI, il y avait des doutes sérieux sur le droit de reprise introduit par le Code de procédure civile. On peut même dire qu'en général la pratique avait fait fléchir l'art. 804, et que le débiteur commercial laissé sous l'empire de la loi de l'an VI, plus favorable et plus douce, jouissait d'une liberté indéfinie alors que son élargissement avait eu lieu pour défaut de consignation.

605. La loi nouvelle a fait cesser ce conflit entre la jurisprudence civile et la jurisprudence commerciale ; elle abroge d'une manière absolue l'article 804 ; elle restaure la disposition de la loi de l'an VI, qui désormais devient le droit commun, et assure au débiteur élargi pour défaut d'aliments une liberté désormais acquise (1).

---

(1) *Infrà*, n° 661, pour ce qui concerne la partie civile en matière répressive.

606. Mais le créancier serait certainement fondé à la lui retirer si l'élargissement avait été obtenu à l'aide de subterfuges.

J'ai entendu raconter l'histoire d'un débiteur incarcéré qui, désespérant de trouver en défaut l'exactitude de son créancier et sa vigilance à consigner les aliments, eut l'idée de lui adresser une lettre de faire part de son décès. Le créancier, ne soupçonnant pas la ruse, ne réitéra pas la consignation, et le débiteur alla respirer l'air pur de la liberté.

L'histoire ne raconte pas si le créancier, informé de cet artifice, fit reprendre ce débiteur hardi : il le pouvait. L'élargissement n'est définitif que lorsqu'il est amené par la faute du créancier, jamais lorsqu'il a pour cause la fraude du débiteur.

607. Comme la recommandation n'est pas autre chose qu'une nouvelle contrainte par corps (1), le créancier à qui son débiteur a échappé par suite de sa coupable négligence à consigner les aliments ne peut pas le recommander sur une arrestation postérieure faite à la requête d'un autre créancier (2). Car le recommander, ce serait le reprendre, ce serait l'incarcérer pour la même dette ; et c'est ce que défend notre article 31.

608. Ce n'est pas seulement le créancier incarcérateur qui, pour peine de sa négligence, est tenu de laisser à son débiteur une liberté indéfinie ; la même peine s'étend à tous les créanciers qui

---

(1) *Suprà*, n° 32.

(2) Montpellier, 17 août 1827 (D., 28, 2, 54).

avaient recommandé le débiteur. Car le soin de veiller à la nourriture du débiteur est, d'après l'art. 800, § 4, du Code de procédure civile, une obligation commune à tous les créanciers qui attendent de l'incarcération la libération de leur débiteur (1). Sans doute, c'est le créancier saisissant qui, en premier ordre, est chargé de ce soin; mais les recommandataires ont aussi l'obligation subsidiaire de surveiller cet office d'humanité. S'ils y manquent, ils doivent être punis de la même manière que le créancier premier incarcérateur; car ils ne sont pas moins incarcérateurs que lui (2).

609. Le contraire a été jugé cependant, sous l'empire de la loi de germinal an VI, par arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 24 ventôse an XI (3). Mais M. Coin-Delisle (4) a très bien montré, à mon sens, contre M. Fœlix (5), qu'une telle décision serait désormais inconciliable avec l'art. 800, § 4, du Code de procédure civile. La loi de l'an VI mettait la consignation des aliments à la charge personnelle de l'incarcérateur (6); c'était un devoir qu'il devait remplir lui-même taxativement; il n'y avait aucune solidarité entre lui et les recomman-

---

(1) M. Coin-Delisle, p. 110, nº 3.
(2) *Suprà*, nº 32.
(3) Devill., 1, 2, 121.
(4) P. 110, nº 3.
(5) Sur l'art. 31, p. 62.
(6) *Suprà*, nº 593.

dants (1). A la vérité, ceux-ci devaient contribuer avec lui ; mais ce n'est pas à l'égard du détenu qu'ils étaient astreints à cette contribution ; c'était un recours accordé dans l'intérêt du créancier incarcérateur et pour établir entre tous les créanciers une règle d'égalité. Le seul créancier qui fût tenu personnellement et directement à l'égard de l'incarcéré, c'était le créancier incarcérateur. L'article 15 du titre 3 de la loi du 15 germinal an VI établit ce point de la manière la plus précise et la plus évidente.

Est-ce là le système du Code de procédure civile ? Non ! Il suffit de lire l'article 800, § 4, pour être convaincu qu'il fait peser le soin des aliments sur tous les créanciers (2).

Il suit donc de ce nouveau droit que les recommandataires, commettant la même faute que l'incarcérateur, doivent être atteints par la même peine.

ART. 32.

Les dispositions du présent titre et celles du Code de procédure civile sur l'emprisonnement auxquelles il n'a pas été dérogé par la présente loi sont applicables à l'exercice de toutes les contraintes par corps, soit pour dettes commerciales, soit pour dettes civiles, même pour celles qui sont énoncées à la deuxième

(1) Art. 15, t. 3.
(2) *Suprà*, n° 593.

section du tome 2 ci-dessus, et enfin à la contrainte par corps qui est exercée contre les étrangers.

Néanmoins, pour le cas d'arrestation provisoire, le créancier ne sera pas tenu de se conformer à l'article 780 du Code de procédure civile, qui prescrit une signification et un commandement préalable.

SOMMAIRE.

610. Exposé de la législation antérieure à la loi de 1832. Son défaut d'uniformité.

611. La loi de 1832 a fait disparaître cet inconvénient. Le C. de p. c. règle la forme, la loi de 1832 le fond du droit, à moins que celle-ci ne contienne quelque disposition spéciale de procédure.

612. Suite.

613. Suite.

614. Suite.

COMMENTAIRE.

610. Avant la loi de 1832, il n'y avait aucune uniformité dans la législation sur la contrainte par corps.

La loi de germinal an VI avait essayé cependant de présenter un tout homogène, et, malgré de grandes lacunes et de nombreuses imperfections, elle avait approché du but. Elle présentait un système entier sur la contrainte par corps en matière civile, sur la contrainte par corps en matière commerciale, sur la forme de procéder tant en matière de contrainte civile qu'en matière de contrainte commerciale.

Le Code civil vint et enleva à la loi de l'an VI tout le titre relatif à la contrainte par corps en matière civile. Elle perdit par-là un de ses principaux membres.

Le Code de procédure civile opéra un second démembrement. Il régla la procédure de la contrainte par corps, et formula un système d'exécution de l'emprisonnement. La loi de germinal an VI reçut donc une nouvelle mutilation.

Il ne lui resta que la contrainte par corps commerciale. Mais dans ce fragment échappé à la destruction fallait-il comprendre et le fond du droit commercial relatif à la contrainte par corps, et l'exécution de la contrainte par corps en matière de commerce? ou bien le Code de procédure civile avait-il attiré à lui l'exécution de la contrainte par corps commerciale, aussi bien que l'exécution de la contrainte par corps civile? et, dès lors, la loi de germinal an VI était-elle réduite de lacérations en lacérations à n'avoir dans son domaine que le fond du droit commercial?

Ce fut là pendant longtemps un sujet de controverses. La question se compliqua d'autant plus que certains points qui, au premier coup d'œil, n'avaient trait qu'à l'exécution, tenaient en réalité au fond du droit (1), et que d'autres, qui en apparence étaient du fond du droit, dégénéraient en points de procédure. Dans ce conflit entre le Code de procédure civile et la loi de germinal an VI,

---

(1) *Suprà*, n° 605, un exemple.

la victoire resta tantôt du côté du premier, tantôt du côté de la seconde.

L'harmonie manquait donc. De toutes parts on demandait des règles plus fixes, plus claires et mieux coordonnées.

611. L'article 32 de la loi du 17 avril 1832 a eu pour but de mettre un terme à ces difficultés. Conformément à l'opinion la plus accréditée, le Code de procédure civile gouverne l'exercice de toutes les contraintes par corps. La loi de germinal an VI est radicalement abrogée. Le Code de procédure civile ne le cède qu'aux dispositions de la loi du 17 avril 1832 qui le modifient.

612. Ce ne sont pas seulement les contraintes par corps commerciales qui rentrent, à l'instar des contraintes par corps en matière civile, dans le domaine du Code de procédure civile combiné avec la loi de 1832. Ce sont encore la contrainte par corps exercée contre les étrangers (1), et la contrainte par corps contre les débiteurs de l'État (2).

613. Toutefois, en ce qui concerne ces derniers, il y a des dispositions spéciales, des anomalies, que notre article n'a pas voulu faire disparaître. Nous en avons vu un exemple ci-dessus (3). Le Code de procédure est une loi générale ; il forme le droit commun. Mais, précisément parce qu'il est une loi générale, il est modifié par les lois

---

(1) *Suprà*, nos 482 et suiv.

(2) *Suprà*, nos 445 et suiv. *Infrà*, 714.

(3) No 595.

spéciales qui ont voulu introduire un droit exceptionnel. Au surplus, nous verrons bientôt l'art. 46 maintenir d'une manière expresse ces procédures spéciales (1).

614. Quant aux étrangers et à leur arrestation provisoire (2), notre article déclare que le créancier n'est pas tenu de se conformer à l'article 780 du Code de procédure civile. Mais cette précaution de notre article était surabondante. L'application de l'article 780 à l'arrestation provisoire de l'étranger serait un vrai contre-sens. Qu'est-ce, en effet, que l'arrestation provisoire? Une mesure nécessairement prompte et secrète (3). Or, si par application de l'article 780 on voulait que cette arrestation fût précédée d'une signification et d'un commandement, ce serait à peu près comme si, avant de mettre la main sur lui, on le prévenait de hâter sa fuite. « *On ne prend pas un lièvre au son du tambour* (4). »

---

(1) *Infrà*, n° 712.
(2) *Suprà*, n°s 498 et suiv.
(3) *Suprà*, n° 511 *in fine*.
(4) Ferrières sur Paris, art. 173.

TITRE V.

DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CRIMINELLE, CORRECTIONNELLE ET DE POLICE.

ART. 33.

Les arrêts, jugements et exécutoires portant condamnation, au profit de l'État, à des amendes, restitutions, dommages et intérêts et frais en matière criminelle, correctionnelle et de police, ne pourront être exécutés par la voie de la contrainte par corps que cinq jours après le commandement qui sera fait aux condamnés, à la requête du receveur de l'enregistrement et des domaines.

Dans le cas où le jugement de condamnation n'aurait pas été précédemment signifié au débiteur, le commandement portera en tête un extrait de ce jugement, lequel contiendra le nom des parties et le dispositif.

Sur le vú du commandement et sur la demande du receveur de l'enregistrement et des domaines, le procureur du roi adressera les réquisitions nécessaires aux agents de la force publique et autres fonctionnaires chargés de l'exécution des mandements de justice.

Si le débiteur est détenu, la recommandation

pourra être ordonnée immédiatement après la notification du commandement.

SOMMAIRE.

615. Transition.

616. En matière pénale, la contrainte par corps est de droit commun.

Elle a lieu pour amendes, dommages et intérêts, dépens.

617. La loi de 1832 a apporté de l'adoucissement au Code pénal de 1810.

618. Cependant le fisc n'usait pas de la sévérité du Code pénal de 1810 avec la même rigueur que les particuliers.

619. Le Code pénal de 1810 avait toutefois un bonne règle : c'était de tenir compte de l'insolvabilité du débiteur.

620. Exposé du système du Code pénal de 1810. Il autorisait la contrainte par corps pour les plus petites dettes. Examen de quelques reproches adressés au fisc, et observations atténuantes.

621. De la loi de 1832 ; elle maintient avec raison le principe de la contrainte par corps.

622. Elle le maintient d'abord en faveur du fisc.

623. *Quid* à l'égard des personnes civilement responsables ? En matière forestière, les adjudicataires sont contraignables par corps pour le fait de leurs employés.

624. Mais dans tous les autres cas les personnes civilement responsables ne sont pas soumises par le Code forestier à la contrainte par corps.

625. Les femmes sont sujettes à la contrainte par corps en matière criminelle.

626. Il en est de même des septuagénaires,

627. Et du mineur.

628. Comment s'exécute la contrainte par corps en matière criminelle.

629. Suite.

630. Suite.

631. Suite.
632. Suite.
633. Des aliments. — Renvoi.
634. De la durée de la contrainte par corps. — Renvoi.

COMMENTAIRE.

615. La marche de la loi du 17 avril 1832 nous oblige à faire une excursion dans le domaine du droit criminel. Quoique l'art. 2070 autorise cet épisode, nous chercherons à le rendre court ; car ce sujet appartient plus spécialement à un ordre d'études qui s'éloigne du droit civil, et d'ailleurs il a été traité d'une manière complète par d'habiles criminalistes et notamment par MM. Faustin Hélie et Chauveau (1). On peut du reste se reporter aux notions que nous avons données par anticipation, aux nos 47 et suivants ci-dessus.

616. Le principe posé par l'art. 52 du Code pénal est qu'en matière répressive la contrainte par corps est le droit commun, et qu'elle est attachée virtuellement (2) à toute condamnation prononcée soit au profit de l'État, soit au profit de la partie civile. Elle est destinée à assurer le paiement des frais, des amendes, des dommages et intérêts et restitutions (3). Ce n'est pas seulement pour les crimes,

---

(1) Théorie du Code pénal, t. 1, p. 283 et suiv.
(2) *Suprà*, n° 218. *Infrà*, n° 655.
(3) Art. 52, 467, 469 C. p.
Loi du 22 août 1791, t. 11, art. 6.
Loi du 4 germinal an II, t. 6, art. 4.
Code forestier, art. 211.
Loi du 15 avril 1829, art. 77. *Infrà*, n° 655.

délits et contraventions prévus par le Code pénal, qu'elle est la sanction de toutes les condamnations pécuniaires; c'est encore pour tous les délits spéciaux, tels que délits forestiers ou contraventions aux lois de douane, etc. Il est même à remarquer que ce sont les condamnations encourues pour les délits forestiers et les contraventions aux lois de douane qui fournissent le plus grand nombre de contraintes par corps en matière répressive (1). Les condamnations proprement dites, telles qu'amendes, dédommagements et restitutions, ne sont pas les seules qui ont pour cortége la contrainte par corps. Les dépens en matière criminelle, correctionnelle et de police, jouissent aussi de ce privilége (2). C'est là une grande différence entre le droit civil et le droit pénal (3). Mais dans les matières répressives, et lorsque la vindicte publique est en mouvement, on peut dire que les frais de la procédure sont faits autant *propter crimen* que *propter litem*, et qu'ainsi ils font corps, en quelque sorte, avec la peine dont ils sont l'auxiliaire.

617. Sous l'empire du Code pénal, de nombreux exemples de rigueur outrée avaient affligé les amis de l'humanité. Livrée aux mains de la partie civile sans limite de temps (4), sans distinction du taux

---

(1) V. les observations de M. Bayle-Mouillard, p. 242 et suiv. et p. 368 et suiv.

(2) M. Meaume, *Comm. sur le Code forestier*, t. 2, n° 1442.

(3) *Suprà*, n° 215.

(4) *Suprà*, n° 47.

des dettes (1), la contrainte par corps avait servi plus d'une fois à satisfaire l'inimitié et la vengeance du créancier. M. Decazes disait à la Chambre des pairs, en 1829, qu'à Cahors il avait eu le douloureux spectacle d'un détenu qui, depuis deux ans, était incarcéré pour une condamnation aux frais d'un procès correctionnel montant à 25 francs. La partie civile, qui avait désintéressé le fisc, s'était mise en son lieu et place et retenait son adversaire pour cette chétive somme. Pendant ce laps de temps, le créancier avait eu à payer 280 francs pour aliments. Les frais d'arrestation toujours considérables, les intérêts accumulés, joints au principal et à d'autres accessoires, tout cela avait fait monter la dette exigible à 968 francs. Une dame généreuse, instruite de l'endurcissement du créancier, envoya 1,000 francs à l'autorité pour délivrer le prisonnier (2).

618. Tant d'âpreté ne saurait être reprochée au fisc, quoiqu'il ne passe pas pour avoir des entrailles paternelles. Il n'a pas été créé pour être généreux; mais sa haute situation le met au-dessus de la passion et de la colère. L'intérêt de l'État bien entendu et froidement calculé est le seul mobile de son infatigable activité. Pourquoi s'acharnerait-il contre des insolvables? Que gagnerait le trésor à une rigueur stérile? Préposé pour faire fructifier les recettes, se chargerait-il de frais improductifs qui l'appauvriraient? Le fisc ne recule

(1) *Suprà*, n° 289.

(2) Moniteur de 1829.

pas devant les rigueurs lucratives; mais les rigueurs purement exemplaires sont une faute dans son administration.

619. Voilà la théorie du fisc: elle n'est pas sentimentale; elle est positive. Elle est d'accord au surplus avec le Code pénal de 1810, qui accorde à l'insolvabilité du débiteur un notable tempérament de la contrainte par corps (1) et dont l'idée est, à cet égard, reproduite par l'art. 35 de la loi de 1832 (2). Ce bénéfice, sur lequel nous reviendrons plus tard (3), n'est pas tout-à-fait le bénéfice d'insolvabilité pratiqué en Angleterre (4). Le bénéfice d'insolvabilité à la façon des Anglais a plus de rapports avec notre cession de biens qu'avec la disposition du Code pénal et de la loi de 1832. Celle-ci n'exige pas les mêmes formalités; elle n'est pas soumise aux mêmes lenteurs. Mais elle s'en rapproche en un point: c'est que le bénéfice d'insolvabilité, tel que le pratiquent les Anglais, ne peut être requis par le débiteur qu'après qu'il a fait en prison une épreuve de quatorze jours (5), et que le juge, bien que satisfait de son bilan, peut ordonner qu'il ne sera mis en liberté qu'après six mois, à partir de l'enregistrement de sa

---

(1) *Suprà*, n° 47.
(2) *Infrà*, n° 640.
(3) N°s 640 et suiv.
(4) MM. Loubens et Bourbon-Leblanc, p. 200.
M. Bayle-Mouillard, p. 294 et suiv.
Gazette des tribunaux, année 1821, p. 1214.
(5) M. Bayle-Mouillard, p. 295.

demande (1). Or, l'on sait que d'après l'art. 35 de la loi de 1832, qui reproduit en les modifiant les art. 467 et 469 du Code pénal (2), le détenu insolvable doit subir une épreuve de temps dont la longueur est subordonnée à l'importance de la peine pécuniaire. Ainsi, dans la pensée de la législation française aussi bien que dans le système anglais, la preuve de l'insolvabilité n'est pas incompatible avec un temps d'épreuve raisonnablement fixé. Nous insisterons plus tard sur le caractère de cette épreuve.

620. Revenons au Code pénal de 1810 et à son système. Hors le cas d'insolvabilité, le fisc était armé d'un droit illimité pour le recouvrement des amendes et des frais de justice. Aucune limite de temps n'était assignée à la contrainte par corps, et l'on ne suivait pas, en matière pénale, cette règle du droit civil : *Indecorum videtur quòd quis pro minimo debito arrestari possit* (3). De là peut-être, dans la pratique, quelques détentions trop prolongées pour de petites dettes. On a dit que les administrations fiscales, et notamment l'administration des douanes et l'administration forestière, faisaient un usage excessif de la contrainte par corps, depuis surtout que les frais qui en résultent ne sont plus à leur charge (4). Je ne puis ni

---

(1) *Id.*, p. 298.

(2) *Suprà*, n° 47. *Infrà*, n° 642.

(3) *Suprà*, n°s 280 et 289.

(4) M. Bayle-Mouillard, p. 243, d'après un article remarquable du Mémorial des Pyrénées.

infirmer ni admettre ces assertions. Sans nier les abus, je crois qu'on est naturellement porté à rembrunir le tableau. Je sais aussi qu'ils sont plutôt l'œuvre de quelques subalternes imprudents et maladroitement zélés que le résultat d'une direction supérieure. Dans mes longues fonctions d'officier du ministère public, j'ai été témoin des sages instructions données par l'administration pour user avec discrétion et impartialité de la contrainte par corps. Les tableaux publiés par M. Bayle-Mouillard confirment cette vérité plutôt qu'ils ne la contredisent (1). Quand on réfléchit au nombre immense de condamnations qui sont prononcées dans les départements frontières pour délits de douane, et dans les départements boisés pour délits forestiers, on ne saurait dire que l'administration pousse au delà des bornes l'exercice de la contrainte personnelle qui est la sanction de ces condamnations (2). Sans doute ces exécutions, quoique modérées, sont toujours regrettables, et je gémis, autant et plus qu'un autre, de la nécessité sociale qui en impose à l'État le devoir rigoureux. Mais où en serait-on si on laissait périr entre ses mains cette dernière ressource contre l'impunité? Faut-il le rappeler? les délinquants qui se sont mis sans scrupule en hostilité ouverte avec la douane ou la propriété forestière ne se croient liés par

---

(1) P. 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375.

(2) Dans l'Isère, par exemple, 29 contraintes sur 2981 condamnations forestières; dans les Hautes-Pyrénées, 63 sur 4334, etc., etc.

aucun lien de conscience à acquitter les peines fiscales dont ils sont frappés. Frustrer le trésor de ce qui lui revient pour amendes, frais et réparations, leur paraît de bonne guerre. La société ne serait donc pas vengée si la contrainte par corps n'effrayait la mauvaise volonté des uns et ne domptait la résistance des autres. Après cela, je ne m'oppose pas à ce que la contrainte par corps soit amoindrie autant que le permet le besoin de la répression. Mais laissons à l'État cet auxiliaire de la peine; laissons-le-lui sérieux et efficace, pour que la peine ne devienne pas vaine et illusoire. On a assez énervé la répression dans ces derniers temps.

621. C'est ce qu'a fait la loi de 1832. Elle a refondu les dispositions relatives à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police. Elle a voulu que cette partie de notre droit participât aux adoucissements apportés dans les autres applications de la contrainte personnelle; mais elle en a conservé le principe : elle l'a fortement organisé; sans quoi les peines pécuniaires auraient reçu l'atteinte la plus grave et la plus propre à en effacer l'utilité. Nous avons résumé ci-dessus les changements les plus essentiels dus à la loi de 1832 (1). Essayons maintenant d'en donner un aperçu un peu plus détaillé.

622. L'art. 33 s'occupe des droits de l'État contre le débiteur. Le droit des parties civiles viendra plus

(1) *Suprà*, nos 47, 48 et suiv.

tard (1). Il suppose, comme un point de jurisprudence fondamental, que les arrêts, jugements et exécutoires portant condamnation au profit de l'État à des amendes, restitutions, dommages et intérêts et frais, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, entraînent virtuellement la contrainte par corps contre les condamnés. Cette règle est en effet essentielle et invariable (2).

623. Mais s'applique-t-elle à ceux qui ne sont atteints que comme civilement responsables, aussi bien qu'à ceux qui sont condamnés comme auteurs, fauteurs et complices? Les premiers sont-ils contraignables par corps comme les seconds?

Cette question est résolue pour et contre par le Code forestier. L'art. 46 déclare les adjudicataires de coupe responsables par corps des amendes et restitutions encourues par leurs facteurs, ouvriers, bûcherons et autres employés (3).

Au contraire, l'art. 206, après avoir déclaré les maris, les pères, les mères, les tuteurs, les maîtres, les commettants des délinquants, etc., etc., civilement responsables, porte que la contrainte par corps n'est pas attachée à cette responsabilité, si ce n'est dans le cas de l'art. 46 (4).

624. Voilà qui est clair pour les matières régies par le Code forestier. Mais que décider dans les cas ordinaires et dans le silence de la loi?

---

(1) Art. 38. *Infrà*, nos 655 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 616, et nos 47 et suiv.

(3) M. Meaume, t. 1, nos 225 et suiv.

(4) M. Meaume, t. 2, nos 1420 et suiv.

M. Carnot se prononce pour la contrainte par corps (1); mais M. Coin-Delisle réfute cette opinion (2). Il fait observer que les art. 51, 52 et 53 n'ont en vue que le *coupable*, ainsi que les art. 51 et 53 l'énoncent expressément; que les art. 73 et 74, relatifs à la responsabilité civile, sont placés sous une autre rubrique et même dans un livre différent; qu'ainsi ils sont étrangers au principe de la contrainte par corps virtuelle formulé par l'art. 52.

Cette opinion nous paraît seule exacte. — Si l'art. 46 du Code forestier traite les adjudicataires avec la même rigueur que s'ils étaient eux-mêmes les coupables, c'est qu'ils sont possesseurs de la coupe. La loi a dû, dès lors, leur imposer une responsabilité exceptionnelle, afin de les forcer à administrer en bons pères de famille. Mais, cette raison cessant, les principes ordinaires reprennent leur empire, et on les voit dominer dans l'art. 206 du Code forestier qui en est la légitime expression. L'action en responsabilité est en effet purement civile, et il ne faut pas, au nom du droit criminel, faire peser sur elle la contrainte par corps que le droit civil n'admet pas en pareil cas.

625. La contrainte par corps en matière criminelle ne tient pas compte du sexe; les femmes y sont sujettes (3); il est même à remarquer que dans les matières forestières, où les condamnations

---

(1) Sur l'art. 52, n° 13.
(2) P. 112, n° 3.
(3) *Suprà*, n° 304.
Infrà, n° 658.

sont beaucoup plus fréquentes contre les femmes que contre les hommes, ce sont les femmes qui fournissent le chiffre le plus élevé à la contrainte par corps (1).

626. La contrainte par corps en matière pénale ne s'arrête pas non plus devant l'âge. Le droit civil nous a montré les septuagénaires frappés de contrainte par corps pour fait de stellionat (2); combien à plus forte raison lorsque le délit, au lieu d'être purement civil, est classé par le droit criminel au nombre des infractions atteintes d'une peine? Nous verrons cependant, quand nous serons parvenus à l'art. 40, un adoucissement dû à la loi de 1832 (3).

627. Il en est de même des mineurs. Le principe de la créance est dans le délit; si le mineur est condamné comme *doli capax*, il n'y a pas de raison pour mettre une différence entre le majeur et lui. La société qui le frappe n'était pas maîtresse de ne pas avoir affaire à lui; on peut en dire autant du particulier qui a été lésé par son action délictueuse.

628. L'article 33 trace la marche à suivre pour mettre la contrainte par corps à exécution.

Le procureur du roi ne peut de son chef retenir le condamné en prison pour les peines pécuniaires, lorsque le temps de l'incarcération est expiré. C'est au fisc qu'il appartient exclusivement de mettre en mouvement la contrainte par corps.

---

(1) M. Bayle-Mouillard, p. 242.

(2) *Suprà*, n°s 292 et 409. *Infrà*, n° 658.
M. Devilleneuve, 46, 2, 425, note (2).

(3) *Infrà*, n 677 et 678 .

629. Le receveur de l'enregistrement et des domaines doit faire un commandement au condamné; ce n'est que cinq jours après ce commandement que la contrainte par corps peut s'exécuter. En matière civile, l'article 780 du Code de procédure civile n'accorde au débiteur que vingt-quatre heures de délai. Pourquoi cette différence?

630. Si le jugement n'a pas été signifié précédemment, il faut que le commandement porte en tête un extrait de ce jugement, contenant le nom des parties et le dispositif.

631. Ces formalités remplies et ces délais expirés, le receveur de l'enregistrement adresse sa demande au procureur du roi, et ce magistrat fait aux agents de la force publique les réquisitions nécessaires pour que force reste au jugement de condamnation.

632. Si le débiteur est déjà détenu, la recommandation pourra être ordonnée immédiatement après la notification du commandement.

633. Quant aux aliments, le droit de l'État est tout exceptionnel. Nous l'avons exposé au numéro 595.

634. Mais combien de temps durera l'incarcération du débiteur? et par quels moyens pourra-t-il la faire cesser? C'est ce que nous apprendront les articles 34, 35 et 40.

Art. 34.

Les individus contre lesquels la contrainte par corps aura été mise à exécution aux termes de l'article précédent subiront l'effet de cette contrainte jusqu'à ce qu'ils aient payé le montant des condamnations, ou fourni une caution admise par le receveur des domaines ou, en cas de contestation de sa part, déclarée bonne et valable par le tribunal civil de l'arrondissement.

La caution devra s'exécuter dans le mois, à peine de poursuites (1).

SOMMAIRE.

635. La dation d'une caution est, à défaut de paiement, un moyen d'élargissement.
Le cautionnement est assimilé à un paiement effectif.
636. De l'admission de la caution.
637. Elle ne jouit pas du bénéfice de discussion.
638. Elle doit s'exécuter dans le mois.
639. Le fidéjusseur est-il contraignable par corps?
640. Si la caution ne paie pas, la contrainte par corps ne peut être reprise contre le débiteur principal.

COMMENTAIRE.

635. La rédaction de l'art. 34 a quelque chose de trompeur (2); si on s'avisait de la prendre

(1) V. les art. 212 Code forestier et 78 du C. de la pêche. C'est à eux que l'art. 34 a été emprunté.

(2) *Infrà*, n° 662.

à la lettre, on s'imaginerait que le débiteur doit garder une prison illimitée tant qu'il ne paie pas ou ne donne pas caution.

Il n'en est cependant pas ainsi : les art. 35 et 40 apportent une modération à la durée de l'emprisonnement. Il y a une mesure de temps que l'équité de la loi a voulu que la contrainte par corps ne dépassât pas.

Qu'a donc entendu dire l'art. 34? Une pensée le préoccupait. En général et de droit, la contrainte par corps doit épuiser le temps qui lui est assigné, à moins que le débiteur ne s'exécute. Cependant le bail d'une caution solvable ne sera-t-il pas une cause d'élargissement? Faudra-t-il s'en tenir à la rigueur des principes qui veulent que le créancier soit payé et non pas cautionné, et qui ne permettent pas de considérer le bail d'une caution comme un paiement (1)? Non! la sévérité de ces principes a déjà fléchi dans les matières civiles par l'art. 24 (2), et dans les matières forestières et de pêche fluviale par les Codes spéciaux qui les gouvernent (3). La loi nouvelle ne saurait sans injustice se montrer

---

(1) Peckins : *Cautionem verò interponere de solvendo debito non sufficit*; l. 4, § *Aut prætor*, D., *De re judicatâ*; l. *Quòd si non solvere*, D., *De pignorat. act.*; l. *Item liberatur*, § *Qui paratus*, D., *Quib. mod.*; l. *Pronis*, § *ult.*, D., *De constit. pecuniâ* (*De jure sistendi*, c. 31, n° 1).

(2) *Suprà*, n°s 38 et 562.

(3) Art. 212 C. forestier.

Art. 78 loi de la pêche fluviale.

M. Meaume, t. 2, n° 1447.

plus exigeante et plus impitoyable. Quel que soit le taux de la condamnation, le condamné sera admis à donner caution et à prévenir ou arrêter par-là les effets de la contrainte par corps (1).

Telle est donc l'idée dominante de l'art. 34. Il a voulu assimiler le cautionnement à un paiement effectif et montrer que le cautionnement peut, aussi bien que le paiement, mettre un terme à la contrainte par corps.

636. C'est le receveur des domaines qui admet la caution (2).

En cas de contestation, le débat est porté devant le tribunal civil et non devant le tribunal correctionnel dont la juridiction est épuisée. Le Code forestier laissait ce point indécis; notre article a voulu prévenir tous les doutes.

637. Dans les matières ordinaires, la caution doit s'obliger solidairement (3). Notre article ne l'exige pas. Mais la solidarité n'est-elle pas ici de plein droit? Ne résulte-t-elle pas de la nature des choses? La caution qui vient s'offrir pour un individu retenu en prison et ne pouvant pas faire à sa liberté le sacrifice de quelque argent, ne reconnaît-elle pas implicitement, mais nécessairement, que cet individu est insolvable et qu'il n'y a lieu à le discuter préalablement? D'ailleurs, la loi n'éloigne-t-elle pas toute idée de discussion quand elle

---

(1) V. *infrà*, n° 663, une différence à ce sujet entre l'État et la partie civile.

(2) V., *suprà*, les conditions d'admissibilité, n° 568.

(3) *Suprà*, n° 569, art. 25.

veut que le fidéjusseur qui ne paie pas dans le mois soit poursuivi? Les poursuites dont elle entend parler ne sont-elles pas des poursuites tendant à mettre sur-le-champ de l'argent dans les coffres du fisc et non pas à provoquer des exceptions?

638. Je viens de dire que la caution doit s'exécuter dans le mois à peine de poursuites. En droit civil, le délai est d'un an (1); mais, en matière pénale, le fisc a moins de patience. Raison de plus pour penser qu'il ne se contenterait pas d'une caution armée de l'exception de discussion.

639. Le fidéjusseur sera-t-il contraignable par corps? Le silence de la loi ne permet pas de décider l'affirmative (2). Quand l'art. 120 du Code d'instruction criminelle a voulu que la caution de celui qui demande sa liberté provisoire soit contraignable par corps, il a eu soin de le dire. Notre article n'a pas répété cette disposition. La caution reste donc sous l'empire du droit commun, qui est que le fidéjusseur du contraignable par corps n'est pas virtuellement contraignable par corps (3).

640. Si le paiement n'a pas lieu contre les prévisions de l'administration de l'enregistrement, la contrainte par corps ne peut cependant pas être reprise. La réception de la caution a valu paiement (4).

---

(1) *Suprà*, n° 569.
(2) M. Coin-Delisle, p. 114, n° 3.
(3) *Suprà*, n°s 144 et 570.
(4) M. Meaume, t. 2, n° 1447.

ART. 35.

Néanmoins, les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par l'art. 420 du Code d'instruction criminelle, seront mis en liberté après avoir subi quinze jours de contrainte, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excéderont pas 15 fr.;

Un mois lorsqu'elles s'élèveront de 15 à 50 fr.;

Deux mois lorsque l'amende et les autres condamnations s'élèveront de 50 à 100 fr.;

Et quatre mois lorsqu'elles excèderont 100 fr. (1).

SOMMAIRE.

641. Des débiteurs insolvables et du bénéfice d'insolvalibité. L'insolvabilité ne produit cependant pas un effet immédiat. Elle est soumise à un temps d'épreuve.
642. Système du C. pénal de 1810 sur cette épreuve.
643. Système différent de la loi de 1832.
644. *Maximum* de la durée de l'épreuve.
645. Rapprochement de la loi de 1832 avec le Code forestier et le Code de la pêche fluviale.
646. Preuve de l'insolvabilité.
647. Transition à l'article suivant.

COMMENTAIRE.

641. Lorsque le condamné est insolvable, la con-

(1) V. art. 213 C. forestier.

trainte par corps n'est plus qu'une rigueur dont le but est manqué; elle doit s'arrêter. C'est ce qui fait qu'elle s'éteint par la cession de biens (1) et par la faillite (2). En Angleterre, le bénéfice d'insolvabilité est célèbre (3).

J'ai déjà touché, au numéro 619, ce qui concerne le bénéfice d'insolvabilité conçu par le Code pénal de 1810 et perfectionné par notre article. Il diffère de la cession de biens et du bénéfice d'insolvabilité à la façon des Anglais. Le condamné n'a pas de bilan à dresser et à faire apprécier contradictoirement; il n'a pas de cession de biens à faire à l'État son créancier; la loi suppose qu'il n'en possède pas et qu'il est dans l'indigence. Son dénûment se prouve par des moyens rapides, comme s'établissent ordinairement les faits en matière criminelle.

Malgré cette indigence et les preuves qui la mettent au grand jour, les portes de la prison ne s'ouvrent pas cependant tout de suite pour donner la liberté au condamné; il faut qu'il subisse un temps d'épreuve proportionné à la gravité de sa condamnation. Pourquoi cette suspension de la sortie du débiteur? Est-ce pour convertir en peine corporelle les peines pécuniaires qui ne peuvent être subies? Est-ce parce que, comme le dit M. Bayle-Mouillard, « il est juste que l'homme insolva- » ble, qui ne peut être puni dans ses biens, soit puni

---

(1) *Suprà*, nº 40.
(2) *Suprà*, nº 381.
(3) *Suprà*, nº 619.

» dans sa personne (1) ? » Non pas précisément (2); la preuve littérale de l'insolvabilité peut être trompeuse; il n'est pas impossible que le débiteur dissimule sa position et qu'il possède des ressources cachées. Les certificats et l'opinion publique ne sont donc pas des témoignages infaillibles, et il faut d'autres garanties à l'État, si souvent trompé par de faux rapports. Un certain temps de détention servira d'épreuve décisive et complètera la démonstration. Le condamné ne saurait s'en plaindre. La société, qui aurait le droit d'exiger à titre de peine la conversion de l'amende en emprisonnement, peut, à plus forte raison, l'exiger à titre de supplément de preuve et de sûreté.

Si l'on adoptait l'explication de M. Bayle-Mouillard, il faudrait dire que la contrainte par corps est une peine. Or, nous avons vu ci-dessus qu'elle ne mérite pas exactement ce nom (3), et l'article 37 de la loi de 1832 confirme expressément cette vérité (4).

642. Les articles 467 et 469 du Code pénal de 1810 avaient réglé la durée de cette épreuve supplétive suivant le caractère de gravité pénale de la condamnation. Ce n'était pas le chiffre des condamnations qui était pris pour point de départ; c'était la qualification donnée au fait (5). Un an si la

---

(1) P. 249.
(2) *Suprà*, n° 9.
(3) *Suprà*, n° 9.
(4) *Infrà*, n° 652.
(5) *Suprà*, n° 47.

condamnation avait eu lieu pour crime; six mois si elle avait eu lieu pour délit correctionnel; quinze jours si elle avait eu lieu pour contravention de simple police.

643. L'article 35 a pris une autre base; que la condamnation ait lieu pour crime, délit, contravention, peu importe. C'est le chiffre de la condamnation qui est désormais la base décisive: quinze jours lorsque les condamnations pécuniaires n'excèdent pas 15 fr.;

Un mois lorsqu'elles s'élèvent de 15 fr à 50 fr.;

Deux mois lorsqu'elles s'élèvent de 50 fr. à 100 fr.;

Quatre mois lorsqu'elles excèdent 100 fr.

644. Ici s'arrête l'échelle progressive. Quatre mois, voilà l'épreuve la plus longue pour les plus fortes sommes (1). On voit que l'article 35 adoucit de beaucoup le régime antérieur. Car le *maximum* était d'un an sous le Code pénal; il n'est plus aujourd'hui que de quatre mois.

645. Il est un peu plus doux encore d'après le Code forestier (2) et le Code de la pêche fluviale(3). Dans les matières spéciales que régissent ces deux Codes, le *maximum* est de deux mois; et cette épreuve de deux mois est attachée aux condamnations de 50 fr. et au-dessus. Ce n'est qu'en cas de récidive que l'épreuve libératoire est portée au double.

---

(1) *Infrà*, n° 676.

(2) Art. 213. M. Meaume.

(3) Art. 79.

646. Quant à la preuve de l'insolvabilité, elle est simple et facile. Le condamné n'a qu'à fournir: 1° un extrait du rôle des contributions constatant qu'il paie moins de 6 fr., ou bien un certificat du percepteur portant qu'il n'est pas imposé; 2° un certificat d'indigence délivré par le maire de la commune de son domicile ou par son adjoint, visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet du département (1).

647. Maintenant, qu'arrivera-t-il s'il survient au débiteur des moyens de solvabilité? Ce point est réglé par l'article suivant.

ART. 36.

Lorsque la contrainte par corps aura cessé en vertu de l'article précédent, elle pourra être reprise, mais une seule fois, et quant aux restitutions, dommages et intérêts et frais seulement, s'il est jugé contradictoirement avec le débiteur qu'il lui est survenu des moyens de solvabilité.

SOMMAIRE.

648. Si le débiteur d'insolvable qu'il était devient solvable, la contrainte par corps reprend ses droits.
649. Mais il ne peut être repris qu'une seule fois.
650. Et le retour à la contrainte par corps n'a jamais lieu pour l'amende.
651. Durée de la reprise de la contrainte par corps.
Quelle est l'autorité compétente pour constater la survenance des moyens de solvabilité?

---

(1) Art. 420 du C. d'instr. criminelle.

COMMENTAIRE.

648. La mise en liberté du débiteur est fondée sur son insolvabilité; si son indigence cesse, il doit se hâter de payer; sans quoi la contrainte par corps reprend ses droits.

Telle est la volonté de notre article; il n'a pas été emprunté comme le précédent au Code forestier; ce Code n'a pas de disposition semblable.

De là la question de savoir si l'art. 36 domine les matières forestières. Plusieurs tiennent pour la négative (1). Je ne puis partager leur avis. La loi de 1832 est la règle de la contrainte par corps en toute matière; et toutes les fois qu'elle ne trouve pas dans le Code forestier une disposition contraire qui lui fasse exception, elle étend son empire aux matières forestières. Or, le Code forestier n'a rien de contraire à notre art. 36. Donc l'art. 36 n'est pas étranger aux matières forestières.

649. En reparaissant, la contrainte par corps ne reprend pas ses droits d'une manière absolue.

Et d'abord, le condamné devenu solvable ne peut être ressaisi qu'une seule fois. Il y a là un adoucissement au Code pénal. D'après l'art. 53, le condamné pouvait être réincarcéré autant de fois qu'il lui survenait des moyens de solvabilité. Il n'en est plus ainsi désormais; il ne peut être réintégré qu'une fois dans la prison.

650. Ensuite, ce retour à la contrainte par corps

---

(1) M. Meaume, t. 2, n° 1449.
Infrà, n° 701.

ne peut jamais avoir lieu pour le paiement de l'amende. Il ne s'exerce que pour obtenir le recouvrement des restitutions, dommages et intérêts et frais seulement. Sous l'empire du Code pénal, il n'en était pas ainsi. L'article 53 s'était borné à consacrer la règle du droit commun qui donne aux restitutions et dommages-intérêts la préférence sur les amendes lorsque les biens sont insuffisants (1). Mais si plus tard d'autres ressources obvenaient au débiteur, les amendes étaient recouvrables par la contrainte par corps. Notre article ne veut pas que l'amende, qui est une peine, jouisse de ce privilége et tourmente sans cesse l'avenir du condamné.

651. Lorsque le condamné est repris, la durée de son incarcération n'est jamais arbitraire lorsque la condamnation se monte à 300 fr. et au-dessus; car le jugement de condamnation a dû fixer la limite de l'incarcération, et a dû la fixer même alors que l'insolvabilité lui était connue (2), afin que, le cas de reprise échéant, tout se trouve réglé d'avance.

Mais est-ce le tribunal civil ou le tribunal criminel qui constate la survenance des moyens de solvabilité et autorise par son jugement la reprise de la contrainte (3)? S'agissant de l'exécution d'un jugement rendu par les tribunaux criminels,

---

(1) Mon comm. des *Hypothèques*, t. 1, n° 95 (*ter*), et t. 4, n° 1011. — Art. 2202 C. civil.

(2) *Infrà*, n°s 675, 676.

(3) M. Coin-Delisle, p. 115, dit que c'est le tribunal civil.

je pense que c'est à eux qu'il appartient de connaître de notre question.

ART. 37.

Dans tous les cas, la contrainte par corps exercée en vertu de l'article 33 est indépendante des peines prononcées contre les condamnés.

SOMMAIRE.

652. Conférence de l'art. 37 avec l'art. 2069 C. civil. La contrainte par corps n'est pas une peine ; elle est indépendante des peines prononcées contre les condamnés.

653. En quel sens cependant on peut dire qu'elle dépend de la peine.

654. Suite.

COMMENTAIRE.

652. L'article 37 de la loi de 1832 est dans les matières pénales ce que l'article 2069 du Code civil est dans les matières du droit civil (1). De même qu'au civil, la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens, de même, au criminel, la contrainte par corps est indépendante des peines prononcées contre les condamnés. La contrainte par corps n'est pas une peine (2) ; c'est en vain qu'on voudrait l'imputer sur l'emprisonnement pénal

(1) *Suprà*, nos 341, 346.

(2) *Suprà*, nos 9, 642, 652.

auquel le délinquant a été condamné et confondre les deux genres d'incarcération. Notre article déclare expressément ce que nous avons dit si souvent, savoir, que la contrainte par corps n'est qu'un moyen de coaction et non pas une pénalité. Distincte de la peine corporelle, elle n'empêche pas la peine corporelle de sortir à effet.

653. En un sens, cependant, la contrainte par corps peut dépendre des peines prononcées : c'est lorsqu'elle est mise en action comme épreuve libératoire. Alors (on vient de le voir) (1) sa durée est subordonnée au taux des condamnations pécuniaires, et, par exemple, elle peut être plus ou moins longue suivant que l'amende est plus ou moins forte.

Dans le même sens encore, la contrainte par corps est, au point de vue de l'article 40 dont nous nous occuperons bientôt (2), dépendante de la condamnation; car si la peine s'élève au-dessus ou s'abaisse au-dessous de 300 fr., le temps de la contrainte par corps est renfermé dans des espaces de temps variables suivant les cas.

654. Mais ce n'est pas en ce sens que nous posons en principe que la contrainte par corps est indépendante des peines prononcées. Nous voulons dire seulement qu'elle est d'une autre nature, qu'elle porte un autre caractère. Même dans l'ordre d'idées des articles 35 et 40, la contrainte par corps, prise dans le sens où nous l'entendons, est

---

(1) *Suprà*, n° 643.

(2) *Infrà*.

indépendante et distincte des peines proprement dites. Les peines corporelles s'exécutent sans avoir rien de commun avec elle; elles produisent leur effet sans être empêchées par elle et sans l'empêcher.

ART. 38.

Les arrêts et jugements contenant des condamnations en faveur des particuliers, pour réparations de crimes, délits ou contraventions commis à leur préjudice, seront, à leur diligence, signifiés et exécutés suivant les mêmes formes et voies de contrainte que les jugements portant des condamnations au profit de l'État.

Toutefois, les parties poursuivantes seront tenues de pourvoir à la consignation d'aliments, aux termes de la présente loi, lorsque la contrainte aura lieu à leur requête et dans leur intérêt (1).

SOMMAIRE.

655. L'action privée, fondée sur un fait punissable, a aussi le droit de prétendre à la contrainte par corps pour les frais, dommages et restitutions. Raison de cette disposition, qui est contraire aux pratiques du droit civil.

656. Mais si la condamnation à des dommages et intérêts a lieu par la Cour d'assises après que le prévenu a été

(1) V. Code forestier, art. 215, et Code de la pêche fluviale, art. 81.

déclaré non coupable, la condamnation étant purement civile n'est pas soumise au principe de l'art. 38 ; elle reste sous l'empire du droit civil.

657. *Quid* si c'est le condamné qui obtient des dommages et intérêts ?

658. La contrainte par corps a lieu sans distinction de personnes et de sexe.

659. Formes de l'exécution.

660. Des aliments à fournir par la partie civile.
Des aliments à fournir par l'État.

661. Si la partie civile ne consigne pas les aliments, le détenu doit être élargi et il ne peut plus être repris.

COMMENTAIRE.

655. L'action civile pour crime, délit et contravention, portée devant les tribunaux de répression, a ses inconvénients et ses avantages. Plus hostile pour le prévenu qu'elle expose aux coups de la vindicte publique, elle trouve auprès des juges moins de faveur pour le plaignant, plus de commisération pour le défendeur. Là où le premier espérait obtenir une réparation satisfaisante, il ne recueille souvent que l'odieux d'une inculpation insultante et les coups de la défense irritée. Puis, au lieu de l'indemnité sur laquelle il comptait, il supporte le poids de tous les frais dont il a dû faire l'avance et qui retombent à sa charge. D'un autre côté, s'il triomphe, le jugement de condamnation, armé de sanctions plus énergiques que si les tribunaux civils eussent été saisis, engendre de plein droit la contrainte par corps pour les restitutions, les dommages et intérêts (1) ;

(1) *Suprà*, n° 616.

les frais eux-mêmes sont protégés par ce moyen de coaction (1). Ils ont eu pour résultat autant d'arriver à des réparations civiles que de mettre le ministère public à même d'obtenir vengeance pour la société ; car ce magistrat a profité de l'action civile pour y superposer la sienne et faire tourner au profit de la vindicte publique l'intérêt individuel. Ce contact communique donc une sorte de privilége à l'action privée ; elle gagne dans cette association un avantage qui vient compenser d'autres chances moins bonnes, attachées à ce périlleux mode de poursuites.

656. Il arrive quelquefois que l'accusé est déclaré non coupable par le jury, et que néanmoins la Cour d'assises adjuge des dommages et intérêts à la partie civile. On démande si la contrainte par corps a lieu de plein droit en vertu du principe du droit criminel consacré par l'article 52 du Code pénal ; ou bien si l'on est obligé d'en revenir aux règles du droit civil, lequel n'attache la contrainte par corps aux dédommagements qu'autant que les juges l'ont ainsi décidé, *arbitrio boni viri* (2), et la refuse aux dépens (3).

Nous avons vu ci-dessus (4) que lorsque l'action pour réparation d'un crime ou d'un délit est portée devant les tribunaux civils, elle est entièrement civilisée et n'emprunte rien au droit crimi-

---

(1) *Suprà*, n° 616.
(2) Art. 125 C. p. c. *Suprà*, n° 214.
(3) *Suprà*, n° 215.
(4) N° 232.

nel. Réciproquement, suffit-il que la même action ait été intentée devant les tribunaux criminels pour que ceux-ci, dominés par l'article 52 du Code pénal, n'aient aucun égard aux textes du droit civil ?

Nous ne le pensons pas (1).

D'abord, le droit civil est le droit commun, et le droit criminel, qui n'est qu'un droit exceptionnel, ne saurait s'opposer à lui et le vaincre devant les tribunaux civils. Il y a plus : et lorsque les tribunaux criminels, saisis d'une affaire, ne trouvent pas dans le droit criminel les raisons de la décider, c'est au droit civil, c'est-à-dire au droit commun, qu'ils ont recours. Le retour au droit commun est toujours la marche régulière en pareil cas.

Or, l'art. 52 du Code pénal et l'art. 38 de la loi du 17 avril 1832, corollaire de l'art. 52, n'attachent la contrainte par corps de plein droit qu'aux condamnations prononcées pour *crimes, délits ou contraventions*. Si donc le prévenu a été délaré non coupable, c'est qu'il n'a commis ni crime ni délit; et s'il n'a commis ni crime ni délit, la condamnation en dommages et intérêts ne rentre pas dans les prévisions des textes cités; le fait n'est qu'un simple dommage civil, dépouillé de tout caractère criminel et rentrant dans les dispositions de l'art. 1382 du Code civil. En un mot, le tribunal criminel remplit l'office d'un tribunal civil; il statue sur un fait civil; il applique la loi civile.

---

(1) *Junge* M. Coin-Delisle, p. 113, n° 5.

La contrainte par corps n'a donc pas lieu *ipso jure*. Le demandeur ne peut l'exercer en vertu du jugement de condamnation que si le juge l'y a autorisé par une disposition expresse.

657. Lorsque le prévenu est déclaré non coupable, il peut arrriver autre chose : c'est que c'est lui qui obtient des dommages et intérêts contre le plaignant. L'arrêt de condamnation engendrera-t-il de plein droit la contrainte personnelle ?

Il faut distinguer.

Ou le plaignant est condamné parce que sa plainte porte un caractère injurieux et diffamatoire, et alors la contrainte par corps a lieu de plein droit (1). La condamnation est en effet prononcée pour délit caractérisé. Le tribunal criminel est dans son rôle naturel ; il n'emprunte rien à la compétence des tribunaux civils.

Ou bien le plaignant a été condamné à des dommages et intérêts parce qu'il a été seulement imprudent et léger. Et alors la contrainte par corps n'est pas virtuelle. La matière est de pure réparation civile (2).

658. Quand c'est l'État qui obtient une condamnation pour crime, délit et contravention, la contrainte par corps s'exerce contre le condamné sans distinction d'âge ni de sexe (3). Il en est de même alors que c'est au profit de la partie civile

---

(1) Cassat., 31 mai 1816 (Devill., 5, 1, 109).

(2) V. M. Merlin, Répert., v° *Réparation civile*, § 2, affaire Michel.

(3) *Suprà*, n°s 625, 626, 627.

que la condamnation est prononcée (1). La loi criminelle ne met pas de différence entre les demandeurs; ce n'est pas à cause du privilége de leurs personnes qu'elle accorde la contrainte, c'est à cause de la défaveur et de l'odieux de la chose.

659. L'exécution du jugement de condamnation portant contrainte par corps se poursuit d'après les formes indiquées aux nos 629, 630, 631, 632. Seulement, c'est la partie civile qui requiert, et non plus le receveur de l'enregistrement.

660. Du reste, la partie civile doit, comme en matière ordinaire, pourvoir aux aliments du détenu (2). En ce point, elle est dans une situation autre que l'État; car nous avons vu ci-dessus le droit exceptionnel introduit en faveur de ce dernier (3). Au contraire, quand c'est la partie civile qui fait exécuter la contrainte par corps, notre article prend soin de la renvoyer au droit commun.

661. Il suit de là que si le détenu obtient son élargissement faute de consignation d'aliments (4), il profite du bénéfice plein et entier de l'article 31 (5) et ne peut plus être repris. Cet article fait partie des dispositions auxquelles notre article renvoie en masse.

---

(1) Arrêt précité de la Cour de cassation du 31 mai 1816.

(2) *Suprà*, nos 586 et suiv.

(3) N° 595.

(4) *Suprà*, nos 596 et suiv.

(5) *Suprà*, nos 603 et suiv.

ART. 39.

Lorsque la condamnation prononcée n'excèdera pas 300 fr., la mise en liberté des condamnés, arrêtés ou détenus à la requête des particuliers, ne pourra avoir lieu, en vertu des articles 34, 35, 36, qu'autant que la validité des cautions ou l'insolvabilité des condamnés auront été, en cas de contestation, jugées contradictoirement avec le créancier.

La durée de la contrainte sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites de six mois à cinq ans.

SOMMAIRE.

662. Le but de l'art. 39 est de faire ressortir certaines différences qui existent entre l'État et la partie civile.
663. Des cas où la partie civile peut être forcée d'accepter une caution.
664. Comment est discutée la caution quand elle est offerte à la partie civile ; quel est le mode de discussion quand elle est offerte à l'État.
665. Suite et renvoi.
666. Y a-t-il une différence entre la partie civile et l'État quand il s'agit de l'insolvabilité du détenu ?
667. Suite.
668. Suite.
669. De la durée de l'emprisonnement.
Des condamnations au-dessus de 300 fr. et des condamnations au-dessous.
670. Suite.
671. Suite.

COMMENTAIRE.

662. L'art. 39 s'occupe encore de la partie civile. Son but est de faire ressortir certaines différences qui existent entre sa situation et celle de l'État. Mais dans la formule dont il se sert, au lieu d'employer les expressions claires et directes qui convenaient à la circonstance, il préfère les sous-entendus et procède par voie détournée. Il faut suppléer par l'interprétation et le raisonnement aux lacunes de la rédaction. Si l'on voulait trouver un modèle de style législatif, ce n'est assurément pas dans la loi de 1832 qu'il faudrait aller le chercher (1).

663. Et d'abord, l'article 39 se place dans l'hypothèse où la condamnation est au-dessous de 300 francs. Nous expliquerons bientôt pourquoi ces expressions : « *lorsque la condamnation n'excède pas* » 300 *fr.* » signifient : lorsque la condamnation ne s'élève pas à 300 fr. (2). Alors, la partie civile ne peut refuser le bail d'une caution qui lui est offerte par le condamné. On lui applique la règle dont nous avons vu ci-dessus le développement (3).

En sera-t-il de même quand la condamnation sera de 300 francs et au-dessus ? La partie civile sera-t-elle traitée comme l'État, qui, dans tous les cas et quel que soit le taux de la condamnation, ne peut refuser le bail d'une caution (4) ? Non !

---

(1) *Suprà*, n° 635. *Infrà*, n° 672.
(2) *Infrà*, n°s 672, 673.
(3) N° 635.
(4) *Suprà*, n° 635.

ce n'est que lorsque la condamnation est au-dessous de 300 francs que la partie civile est obligée d'accepter une caution, au lieu de recevoir un paiement effectif. On sait que, d'après la rigueur des principes, le débiteur ne se libère pas en offrant une caution. « *Cautionem verò interponere de* » *solvendo non sufficit* (1). » Il faut donc une loi précise pour obliger le créancier à se relâcher de la rigueur de son droit. Or, cette loi n'existe, à l'égard de la partie civile, que lorsque la condamnation est au-dessous de 300 francs. Mais si la condamnation est de sommes plus considérables, on ne trouve pas de texte qui déroge au droit commun. C'est donc le cas d'appliquer avec sûreté la règle si souvent trompeuse : « *Qui dicit de uno, de* » *altero negat.* »

664. Quand c'est avec l'État qu'existe le débat, la validité de la caution est discutée par le receveur de l'enregistrement. Ici, c'est avec le créancier que la question de validité doit être jugée contradictoirement.

665. Pour le surplus, les dispositions de l'article 34 sont applicables à la partie civile; il suffit de renvoyer aux n°s 637, 638, 639.

666. Venons à un autre point de comparaison établi par notre article entre l'État et la partie civile.

L'insolvabilité du débiteur est une cause d'élargissement à l'égard de l'État, et il ne reste plus au

---

(1) *Suprà*, n° 635, note.

condamné qu'à subir un temps d'épreuve dont nous avons vu la limite (1). Le même bénéfice d'insolvabilité est établi au profit du débiteur contre la partie civile. Au premier coup d'œil, on peut s'étonner que le droit criminel ait pris si peu de soin de se mettre d'accord avec le droit civil. Car le débiteur, condamné par un tribunal civil pour dommages et intérêts, est obligé de finir en prison le temps fixé par la condamnation. Au contraire, le débiteur condamné au criminel est traité plus favorablement et trouve dans son insolvabilité un terme à la contrainte.

Cependant faisons une réflexion : au criminel, la contrainte par corps est de droit; elle n'admet pas de distinction et d'exception. Elle frappe aveuglément tous les condamnés. N'était-il pas juste, dès lors, de tenir compte d'un accident aussi considérable que l'insolvabilité, pour corriger quelquefois ce niveau absolu? Au contraire, dans les jugements civils rendus sur faits délictueux, la contrainte par corps n'est pas de droit; elle dépend de l'arbitraire du juge, qui examine les circonstances du fait et les conditions de la personne; et l'on suppose que si la condamnation a prononcé la contrainte, c'est que la personne n'a pas été trouvée insolvable, ou que du moins le juge a cru cette épreuve nécessaire pour qu'on ajoutât foi à son insolvabilité. Ainsi, malgré des différences graves en apparence, les deux actions réalisent les mêmes tempéra-

(1) *Suprà*, nos 640 et suiv.

ments, en suivant chacune la ligne qui lui est propre.

La partie civile est donc semblable à l'État au point de vue du bénéfice d'insolvabilité.

667. Mais lui est-elle semblable en tout, de telle sorte que, de même qu'on peut opposer à l'État le bénéfice d'insolvabilité même lorsque la condamnation est de 300 francs et au-dessus (1), on puisse l'opposer à la partie civile lorsque la condamnation est de ces sommes ?

L'art. 39, que nous analysons, se réfère à l'article 35 qui organise le bénéfice d'insolvabilité en ce qui concerne l'État. Mais il ne s'y réfère que lorsque la condamnation prononcée est de 300 fr. et au-dessous ; restriction qui n'existe pas dans les articles précédents relatifs au droit de l'État. — C'est donc le cas de répéter : *Qui dicit de uno, de altero negat* (2).

Au surplus, on se rappelle que, même sous l'empire du Code pénal, l'insolvabilité du débiteur produisait à l'égard de la partie civile des effets moins considérables qu'à l'égard de l'État (3). Notre article a voulu laisser subsister quelque chose de cette diversité.

668. Voici une autre différence : dans les matières qui intéressent l'État, l'insolvabilité se prouve par

---

(1) *Suprà*, n° 644, et *infrà*, n° 676.

(2) *Suprà*, n° 52. M. Parant, conclus. à la Cour de cassation (Dal., 35, 1, 108).

(3) *Suprà*, n° 48.
Infrà, n° 676.

les moyens que nous avons indiqués au n° 646. Mais à l'égard de la partie civile la loi décide que ces justifications n'ont de valeur qu'autant qu'elles sont discutées et appréciées contradictoirement avec le créancier.

669. Passons à une dernière et grave différence.

Nous venons de voir deux cas où l'emprisonnement prononcé au profit de la partie civile, pour sommes au-dessous de 300 francs, cesse quoique les causes n'en aient pas été payées : 1° bail d'une caution ; 2° insolvabilité.

Si le condamné au-dessous de 300 fr. n'a pas de caution à offrir, ou s'il ne peut prouver son insolvabilité, il gardera prison.

Mais combien de temps durera son emprisonnement ? Sera-t-il indéfini ? Nullement. Le système des emprisonnements illimités est contraire à la pensée dominante de la loi de 1832 (1). Notre article exige donc que la durée de l'emprisonnement soit fixée par le jugement de condamnation. La limite est de six mois à cinq ans (2).

670. Mais cette obligation, si impérieusement imposée aux tribunaux lorsqu'ils sont en face de la partie civile, les suit-elle quand c'est au profit de l'État qu'ils prononcent des condamnations au-dessous de 300 francs? La raison dit oui ; mais le texte dit non : et la jurisprudence des arrêts

---

(1) Art. 5, 7, 13, 17, 27.

(2) *Suprà*, n° 48.

s'est crue obligée de fléchir devant le texte (1).

Pourquoi la raison se prononce-t-elle pour l'affirmative? Parce que (ainsi que nous le verrons dans l'article suivant) toutes les fois que la condamnation est de 300 francs et au-dessus, les tribunaux qui la prononcent au profit de l'État sont tenus de lui imposer des limites ; limites qui s'étendent depuis un an jusqu'à dix ans. Or, n'est-il pas singulier que les condamnations les plus fortes n'entraînent qu'un emprisonnement limité, tandis que les plus faibles ont pour cortége un emprisonnement indéfini? Les criminalistes ont trouvé des explications à cette bizarrerie (2). Je les félicite de leur sagacité (3).

671. Il arrive donc ceci : c'est que les condamnations au-dessous de 300 francs adjugées aux parties civiles doivent fixer la durée de l'emprisonnement depuis six mois jusqu'à cinq ans, et qu'au contraire, les condamnations de même somme qui sont prononcées au profit de l'État durent indéfiniment, à moins que le débiteur ne paie, ou qu'il ne donne caution, ou qu'il ne prouve son insolvabilité.

---

(1) *Suprà*, n° 54, les arrêts de la Cour de cassation, rendus contre les conclusions de M. Parant.

(2) Arrêts précités.

(3) *Infrà*, n° 680, une observation importante.

Art. 40.

Dans tous les cas, et quand bien même l'insolvabilité du débiteur pourrait être constatée, si la condamnation prononcée, soit en faveur d'un particulier, soit en faveur de l'État, s'élève à 300 fr., la durée de la contrainte sera déterminée par le jugement de condamnation dans les limites fixées par l'art. 7 de la présente loi.

Néanmoins, si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année avant le jugement, les juges pourront réduire le *minimum* à six mois, et ils ne pourront dépasser un *maximum* de cinq ans.

S'il a atteint sa soixante-dixième année pendant la durée de la contrainte, sa détention sera, de plein droit, réduite à la moitié du temps qu'elle avait encore à courir aux termes du jugement.

SOMMAIRE.

672. Vice de rédaction de l'art. 40.
673. Suite.
674. Véritable pensée de cet article.
Tout jugement qui prononce une condamnation de 300 francs doit fixer la durée de la contrainte par corps.
675. Cette fixation doit avoir lieu lors même que le condamné serait insolvable.
676. Suite. Ceci n'a pas été bien compris par tous les auteurs.

677. De la durée de l'emprisonnement quand le condamné est un septuagénaire.
678. Suite.
679. Suite.
680. Retour sur les questions examinées aux nos 670 et 671.

COMMENTAIRE.

672. L'article 40, dont nous parlions au numéro 670, règle la contrainte par corps attachée aux condamnations qui s'élèvent à 300 fr. et au-dessus et qui sont prononcées, soit au profit de l'État, soit au profit des parties civiles. Il en fixe la durée d'un an à cinq ans. Mais, avant d'entrer dans le développement de ses dispositions, signalons une nouvelle imperfection dans la rédaction de la loi de 1832 (1).

L'art. 39, s'occupant des condamnations prononcées au profit des parties civiles, veut que lorsqu'*elles n'excèdent pas* 300 fr., la durée de la contrainte par corps soit toujours limitée de six mois à cinq ans. Or, une condamnation de 300 fr. est une condamnation qui n'excède pas 300 fr.; donc une condamnation de 300 fr. au-plus ne peut entraîner une contrainte par corps de plus de cinq ans.

Voici maintenant l'article 40, et nous lisons dans son texte que lorsque la condamnation *s'élève à* 300 fr., la durée de la contrainte par corps pourra être d'un an au moins et de dix ans au plus. Or, une condamnation de 300 fr. ni plus ni moins *s'élève à*

(1) *Suprà*, nos 635 et 662.

300 fr., et il n'y a pas de différence entre elle et une condamnation qui n'excède pas 300 fr. Eh bien! par l'article 39, la condamnation à 300 fr. doit avoir pour sanction une contrainte par corps de six mois à cinq ans; et, par l'article 40, une condamnation à la même somme doit avoir pour sanction un emprisonnement d'un an à cinq ans. Est-ce ainsi qu'on rédige les lois ?

673. Pour terminer ce différend, il faut recourir à l'esprit de la loi. Or, l'article 40 nous renvoie à l'art. 7 pour fixer d'un à dix ans la durée de la contrainte par corps, et l'art. 7 se lie intimement à l'art. 2065 du Code civil, d'après lequel ce n'est que pour les condamnations à 300 fr et au-dessus que la contrainte peut être exercée. Il faut donc dire que la longue contrainte de cinq à dix ans, édictée par notre article, n'est établie que pour les condamnations pénales à 300 fr. et au-dessus; tandis que la contrainte plus courte de six mois à cinq ans, édictée par l'article 39, n'est applicable qu'aux condamnations au-dessous du chiffre de 300 fr. (1).

674. Ceci entendu, venons au fond de notre article. Le législateur ne fait plus ici de distinction entre l'État et la partie civile. Il parle pour tous les deux, et pose des règles communes à l'un et à l'autre. Il exige que le jugement de condamnation qui s'élève à 300 fr. et au-dessus fixe la durée de la contrainte par corps dans les limites d'un à dix

---

(1) *Suprà*, nos 48 et suiv.

ans. En un mot, ce que l'article 39 a établi à l'égard de la partie civile quand la condamnation est au-dessous de 300 fr., l'article 40 le prescrit, tant à l'égard de la partie civile que de l'État, lorsque la condamnation est de 300 fr. et au-dessus (1).

675. Le jugement ne doit pas s'écarter de cette précaution alors même que l'insolvabilité du débiteur est constatée. Cette circonstance de l'insolvabilité n'empêche pas la fixation d'un à cinq ans, exigée par notre article. La raison en est simple et évidente : l'article 36 décide, en effet, que lorsque l'emprisonnement a cessé par raison d'insolvabilité, la contrainte peut néanmoins être reprise s'il survient au condamné de nouvelles ressources; or, ce cas échéant, pendant combien de temps durera la contrainte? Sera-t-elle indéfinie? Sera-t-elle limitée? D'après le système de la loi de 1832, elle est nécessairement limitée lorsque la condamnation est de 300 fr. et au-dessus. Il faut donc que le jugement de condamnation détermine cette limite, afin que si l'insolvable vient à être pris à cause de ses nouvelles ressources, on sache pendant combien de temps sa détention durera (2).

---

(1) Ceci est-il applicable aux matières forestières?

M. Meaume soutient la négative avec quelques arrêts, t. 1, n° 1450.

Je préfère l'avis contraire qui a prévalu dans un arrêt de Metz du 3 août 1836, également cité par cet auteur.

Il s'agit ici de dispositions générales qui ne sont pas proprement des dérogations au Code forestier, mais qui le complètent.

(2) *Suprà*, n° 651.

676. M. Coin-Delisle n'a pas compris comme nous ce texte de l'art. 40 (1). Suivant lui, il en résulte que, lorsque la condamnation est de 300 fr. et au-dessus, l'insolvabilité prouvée n'apporte aucun tempérament à la situation du débiteur; qu'il ne peut se faire élargir, et qu'il doit subir jusqu'au bout la contrainte d'un an à dix ans arbitrée par le tribunal.

Cette opinion me semble erronée. Le Code pénal de 1810 avait organisé le bénéfice d'insolvabilité de manière à en faire profiter tous les condamnés quelconques, même les condamnés à des peines de grand criminel ; un an d'épreuve suffisait à ces derniers (2). Peut-on supposer que la loi de 1832 ait été plus sévère et que le bénéfice d'insolvabilité n'ait été réservé que pour les petites condamnations? Peut-on croire que celui qui, sous l'empire du Code pénal, s'en serait tiré avec un an de prison, doive, sous l'empire de la loi de 1832, subir jusqu'au bout la contrainte de quatre ans, cinq ans, fixée par le jugement (3).

L'art. 35, qui règle le bénéfice d'insolvabilité, est général ; il peut être opposé à l'État dans tous les cas ; il ne fait pas de distinction entre les condamnations de 300 fr. et au-dessus et les condamnations à des sommes inférieures (4). Ce n'est que lorsque le condamné est en présence de la partie

---

(1) P. 116, col. 2, n° 1.
(2) *Suprà*, n°s 47, 619, 642.
(3) *Suprà*, n° 644.
(4) *Suprà*, n° 644.

civile que la loi de 1832 fait une distinction entre les condamnations qui sont de 300 fr. et au-dessus et celles qui sont au-dessous, n'attribuant le bénéfice d'insolvabilité qu'aux individus atteints par les secondes (1).

Sous un autre rapport, l'art. 40 est loin d'avoir le sens que lui prête M. Coin-Delisle. Que dit son texte? qu'alors même que l'insolvabilité du condamné est constatée, le jugement portant condamnation à 300 fr. et au-dessus doit fixer à la contrainte par corps une limite d'un à dix ans. Mais ceci ne signifie pas que l'insolvable poursuivi par l'État subira nécessairement cette contrainte en entier et sans tempérament; car l'art. 40 s'explique par l'art. 35, et dès lors le condamné dont la contrainte a été fixée à un an, ou à deux ans, ou à cinq ans, sera exonéré au bout de quatre mois quand il prouvera son insolvabilité.

Pourquoi faut-il donc que, même lorsque le condamné est insolvable, le jugement portant condamnation à 300 fr. et au-dessus au profit de l'État fixe la limite de la contrainte? J'en ai déjà fait l'observation : c'est parce que l'insolvable qui a été libéré avant le temps préfix peut être repris s'il lui survient des ressources; c'est qu'alors il ne faut pas qu'il tombe à toujours sous la main de l'État son créancier; c'est qu'il faut par conséquent que le juge qui a été saisi du fait et qui en a apprécié le caractère fixe d'avance et en connaissance de cause la durée que mérite la contrainte.

---

(1) *Suprà*, n° 667.

677. Nous venons de voir la durée de la contrainte par corps lorsque la condamnation prononcée, soit au profit de l'État, soit au profit de la partie civile, s'élève à 300 fr. et au-dessus. Le *minimum* est d'un an ; le *maximum* est de dix ans.

Mais si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année, les juges pourront réduire le *minimum* à six mois ; le *maximum* ne pourra dépasser cinq ans (1). C'est un adoucissement apporté par la loi de 1832 au droit ancien.

678. Que si c'est après la condamnation que le débiteur a commencé sa soixante-dixième année, sa détention sera réduite de plein droit à la moitié du temps qu'elle avait encore à courir d'après le jugement.

679. Du reste, ces deux bénéfices accordés à l'âge n'ont lieu que lorsque la condamnation prononcée au profit de l'État ou au profit des particuliers s'élève à 300 fr. et au-dessus. Toutes les fois qu'elle est inférieure à 300 fr., le septuagénaire reste dans le droit criminel commun ; aucun texte ne vient à son secours.

680. Cette observation achève de démontrer l'anomalie de la jurisprudence d'après laquelle la contrainte par corps est illimitée lorsqu'elle est exercée en vertu de condamnations prononcées en faveur de l'Etat et ne s'élevant pas à 300 fr. (2). Il s'ensuit que le septuagénaire, ainsi condamné à de fai-

---

(1) *Suprà*, n° 626.
(2) *Suprà*, n°s 670, 671.

bles sommes, sera plus sévèrement traité que s'il eût été condamné à 300 fr. et au-dessus. Il regrettera l'indulgence des juges; il devra appeler dans son cœur une peine plus dure!

ART. 41.

Les articles 19, 21 et 22 de la présente loi sont applicables à la contrainte par corps exercée par suite des condamnations criminelles, correctionnelles et de police.

SOMMAIRE.

681. La contrainte par corps en matière criminelle ne saurait devenir un *impium præsidium*.
682. L'art. 41 est dû à un motif d'humanité.
683. Suite.

COMMENTAIRE.

681. Les raisons de moralité qui ont fait édicter l'art. 19 s'étendent aux matières criminelles. En droit criminel, pas plus qu'en droit civil et commercial, la contrainte par corps ne peut dégénérer en *impium præsidium* (1).

682. L'art. 21 est dû à un motif d'humanité (2). Notre article a bien fait d'en communiquer les dispositions aux matières criminelles.

683. Enfin l'art. 22 donne au débiteur des garanties dont il est juste qu'il profite quand il s'agit d'une exécution criminelle (3).

---

(1) *Suprà*, n° 535.
(2) *Suprà*, n° 547.
(3) *Suprà*, n° 552.

TITRE VI.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

Art. 42.

Un mois après la promulgation de la présente loi, tous débiteurs actuellement détenus pour dettes civiles ou commerciales obtiendront leur élargissement s'ils ont commencé leur soixante-dixième année, à l'exception des stellionataires, à l'égard desquels il n'est nullement dérogé au Code civil.

SOMMAIRE.

684. Conséquences de la loi de 1832 sur le passé.
685. Elle n'encourt aucun vice de rétroactivité.
686. Suite.
687. Suite.
688. Suite.

COMMENTAIRE.

684. Lorsque M. Jacquinot-Pampelune fit à la Chambre des députés sa proposition de 1838, il posa, sans la résoudre, la question de savoir si la loi nouvelle, qu'il sollicitait dans une vue d'amélioration du sort des détenus pour dettes, pouvait, sans tomber dans le vice de rétroactivité, influer sur les dettes contractées et sur les arrestations effectuées avant sa promulgation.

Au point de vue législatif, cette question n'était pas difficile à trancher. Le législateur avait les

mains libres; il pouvait user de son droit de la manière la plus large, et soumettre à l'empire de ses dispositions nouvelles toutes les contraintes quelconques, non-seulement les contraintes attachées à des dettes déjà contractées ou à des jugements déjà prononcés, mais encore les arrestations effectuées.

Toutefois, la loi de 1832 n'a pas voulu embrasser un horizon si vaste. Elle l'aurait pu sans excès de pouvoir ; elle ne l'a pas fait, sans doute par ménagement. Elle laisse à l'écart tout ce qui touche à son influence sur les dettes contractées et sur les jugements rendus, mais non exécutés avant sa promulgation; à cet égard, il faut s'en référer aux principes généraux et aux doctrines qui servent d'explication ordinaire à l'art. 2 du Code civil (1). Notre titre 6 n'a porté ses regards que sur les individus déjà détenus à l'époque de l'émission de la loi de 1832; et encore a-t-il poussé la réserve jusqu'à ne s'occuper que de ceux dont l'emprisonnement était illimité. Il leur accorde le bénéfice d'un emprisonnement limité. Nous le répétons : il en avait le droit, et nul ne peut dire que la loi de 1832 soit tombée dans le vice de rétroactivité en étendant, dans une certaine mesure, ses dispositions bienfaisantes aux individus déjà frappés de la contrainte par corps.

685. D'une part, en effet, la contrainte par corps est une voie d'exécution. Or, s'il est une règle

---

(1) *Infrà*, nos 703 et suiv.

connue et respectée, c'est celle qui considère l'exécution des jugements et des actes comme appartenant toujours à l'avenir, et pouvant être gouvernée par la loi la plus nouvelle (1). Cette loi ne saurait être accusée de rétroactivité lorsqu'elle saisit, dès l'instant de sa promulgation, la procédure à suivre, et qu'elle oblige à s'y conformer ceux-là mêmes qui ont obtenu des jugements ou des droits antérieurs à sa promulgation.

686. D'autre part, la contrainte par corps touche à la liberté, et toute loi qui vient améliorer le sort des personnes est maîtresse de se donner une application immédiate (2).

687. Enfin, la contrainte par corps se lie à l'ordre public, et la loi qui, parlant au nom de ce grand intérêt, décide qu'il exige telle ou telle disposition nouvelle et actuellement applicable, doit être sur-le-champ obéie, sans craindre le conflit des droits acquis. Il n'y a pas de droits acquis en cette matière.

688. C'est en appliquant cette théorie incontestable que notre article veut que les septuagénaires incarcérés profitent au bout d'un mois du bénéfice introduit en leur faveur par l'art. 4 (3) et par l'art. 18 (4). Le créancier ne peut pas dire qu'il

---

(1) Cass., 22 mars 1809. M. Merlin, Répert., v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 10.

(2) Cass., 20 mai 1806;
Id., 6 juin 1810;
Id., 12 juin 1815.

(3) *Suprà*, n° 414.

(4) *Suprà*, n° 532.

avait un droit acquis de les retenir indéfiniment d'après les dispositions de l'ancienne loi. Le mode d'exécution des obligations peut être changé par la loi nouvelle sans effet rétroactif; et puis, quand il s'agit de la liberté, de ce droit précieux dont la conservation appartient à l'ordre public, le législateur est maître de faire jouir de ses dispositions humaines les personnes placées dans une position moins libre par la loi ancienne. Lorsqu'il décide qu'un plus grand sacrifice de la liberté est inutile au bien public, rien ne doit arrêter sa volonté bienfaisante.

ART. 43.

Après le même délai d'un mois, les individus actuellement détenus pour dettes civiles emportant contrainte par corps obtiendront leur élargissement si cette contrainte a duré dix ans dans les cas prévus au premier paragraphe de l'art. 7, et si cette contrainte a duré cinq ans dans les cas prévus au deuxième paragraphe du même article; comme encore si elle a duré dix ans et s'ils sont détenus comme débiteurs ou rétentionnaires de deniers ou d'effets mobiliers de l'État, des communes et des établissements publics.

SOMMAIRE.

689. La loi de de 1832 limite tous les emprisonnements qui auparavant étaient illimités.

690. Suite. Des dettes civiles et des dettes commerciales.
691. Application aux emprisonnements commencés du principe que toute contrainte par corps est désormais limitée.
692. Suite.
693. Conclusion.

COMMENTAIRE.

689. Par suite des mêmes idées, notre article veut que tous les emprisonnements illimités d'après les anciennes lois profitent du bénéfice de la présente loi qui les restreint à une certaine durée. Peu importe qu'ils aient commencé sous les auspices plus sévères de l'ancienne loi. La loi nouvelle a été maîtresse d'y mettre un terme. C'est ainsi que l'abolition de la contrainte par corps pour mois de nourrice profita, sous Louis XVI, à toutes les personnes détenues pour cette cause; c'est ainsi que la loi du 9 mars 1793, aussitôt qu'elle fut promulguée, ouvrait les portes des prisons à tous les détenus pour dettes. Ici, la loi décide, dans sa souveraine sagesse, qu'un emprisonnement plus long ne serait pas justifié par des avantages suffisants et par des raisons péremptoires; elle doit être à l'instant obéie. L'ancienne loi, déclarée trop rigoureuse, ne peut survivre à cette condamnation.

690. On remarquera que notre article, à la différence du précédent, ne parle que des dettes civiles, et qu'il ne s'occupe pas des individus détenus pour dettes commerciales. La raison en est que son but a été de mettre des limites aux emprisonnements illimités commencés avant lui. Or,

sous le régime précédent, l'emprisonnement pour dettes commerciales était toujours limité à cinq ans (1).

691. Il y a une autre remarque à faire.

Notre article règle le sort de ceux qui, ayant commencé sous l'empire de l'ancienne loi une contrainte illimitée, ont fini en prison, au moment de l'émission de la loi nouvelle, le *maximum* réglé par celle-ci.

Mais que devra-t-on décider à l'égard de ceux qui n'ont pas épuisé ce *maximum* avant la loi nouvelle ?

Par exemple, Pierre, condamné pour violation de dépôt nécessaire, par un jugement qui le soumet à la contrainte par corps, a passé cinq ans en prison sous l'empire du Code civil.

Vient la publication de la loi de 1832, qui limite toutes les contraintes par corps à une durée d'un an au moins et de dix ans au plus (2).

Pierre ne pourra pas obtenir son élargissement immédiat en vertu de notre article, puisqu'il n'a pas passé en prison le *maximum* de dix ans. D'un autre côté, il ne pourrait être retenu indéfiniment en prison; car les emprisonnements illimités sont contraires à la volonté de la loi nouvelle. Et d'ailleurs, il ne serait pas juste, il serait absurde que celui qui n'a pas encore fini dix ans au moment de la promulgation de la loi de 1832 fût traité d'une

---

(1) *Suprà*, nos 420, 421.
Infrà, n° 699.
(2) Art. 7.

manière plus sévère que celui qui a terminé ce temps à cette époque.

Pierre pourra donc prétendre à voir un jour la fin de cet emprisonnement qui avait été commencé avec le triste augure d'une durée illimitée.

Mais quand viendra ce jour?

Faudra-t-il lui compter les cinq ans qu'il a déjà faits, et n'exiger de lui que cinq autres années, afin de former le *maximum* de dix ans?

Ou bien exigera-t-on qu'il fasse dix ans entiers sous la loi nouvelle, sans lui tenir compte des cinq années écoulées sous la loi précédente?

Je pense qu'il satisfera au vœu de la loi en ajoutant cinq années d'incarcération aux cinq années subies antérieurement. Il est, en effet, dans l'esprit de notre article de tenir compte de l'incarcération subie sous le Code civil. La preuve en est dans l'élargissement que notre article accorde au débiteur qui a fait dix ans en prison avant sa promulgation. Si les dix ans doivent être comptés pour procurer l'élargissement immédiat, cinq ans doivent entrer pareillement en ligne de compte pour arriver à un élargissement à venir.

692. Sans quoi on tomberait dans les plus étranges bizarreries!

Pierre, incarcéré pour dette civile sous le Code civil, a passé en prison dix années, qui se terminent juste au moment de la promulgation de la loi de 1832 : un mois après il sera mis en liberté.

Mais si au lieu d'avoir épuisé dix ans il n'en a fait que neuf, il faudra donc, au gré de ceux qui voudraient mettre à l'écart le temps écoulé avant

la loi de 1832, qu'il subisse dix ans d'incarcération ! !

D'où il suit que, dans le premier cas, Pierre aura été libéré par dix ans, ni plus ni moins.

Dans le second, il ne le serait que par dix-neuf ans ! !

Il suffit d'énoncer de tels résultats pour montrer l'absurdité du principe dont ils émanent.

693. Concluons : le temps écoulé sous le Code civil ne sera pas perdu ; il entrera en compte ; il suffira d'y ajouter, à partir de la loi nouvelle, le nombre d'années nécessaire pour fournir les dix ans.

ART. 44.

Deux mois après la promulgation de la présente loi, les étrangers actuellement détenus pour dettes et dont l'emprisonnement aura duré dix ans obtiendront également leur élargissement.

SOMMAIRE.

694. Application aux étrangers du principe nouveau qui veut que tout emprisonnement soit limité.
695. Suite.
696. Suite.
697. Suite.

COMMENTAIRE.

694. Notre article ne veut même pas que les étrangers soient oubliés. Jadis leur emprisonnement était perpétuel (1). La loi nouvelle, qui désap-

(1) *Suprà*, n° 526.

prouve cette rigueur, se serait manqué à elle-même si elle en avait laissé subsister des traces après sa promulgation.

Donc, toute incarcération d'étranger commencée avant la loi de 1832 avec une durée illimitée a dû cesser de plein droit deux ans après sa promulgation si elle avait duré dix ans au moment de l'émission de la loi.

695. Mais *quid juris* si à ce moment l'incarcération n'a pas encore duré dix ans?

Je pense qu'il faudra procéder d'après les bases que nous avons développées aux nos 691 et suivants. Il n'y aura rien à emprunter aux dispositions de l'art. 17. C'est l'art. 44 qui offre le plus d'analogie avec notre question; c'est son idée qu'il faut appliquer aux cas qui, sans rentrer précisément dans son texte, s'en rapprochent cependant par des liens intimes.

696. Autrement, voyez les inconvénients. — Pierre, étranger, condamné sous le Code civ. à payer 6,000 fr., a passé neuf ans en prison. Arrive la loi de 1832 qui, par son art. 17, libère par dix ans l'étranger condamné à 5,000 fr. et plus. Voulez-vous lui appliquer cet article? Il aura donc encore dix ans à subir; en tout dix-neuf ans! Et cependant, si au moment de l'émission de la loi il avait fait dix ans de prison, la loi se serait tenue pour satisfaite!!!

697. La preuve que la loi de 1832 n'a pas entendu faire réfléchir son art. 17 sur les individus détenus au moment de sa promulgation, la preuve qu'elle a voulu que leur sort fût réglé par d'autres

combinaisons, c'est qu'elle n'a pas dit : « Tel étran-
» ger qui, étant condamné pour moins de 500 fr.,
» aura subi deux ans d'emprisonnement au moment
» de la promulgation, sera élargi de plein droit;
» tel autre dont la condamnation sera de moins de
» 1,000 fr. et qui aura passé quatre ans en prison
» sera élargi de plein droit, etc., etc. »

Ainsi l'art. 17 ne saurait avoir aucune influence sur le temps passé en prison avant son émission. Peut-t-il en avoir sur le temps passé après? Si l'on se prononce pour l'affirmative, on tombe dans les bizarreries, les inégalités, les injustices que nous avons signalées aux n°s 692 et 696.

ART. 45.

Les individus actuellement détenus pour amendes, restitutions et frais, en matière correctionnelle et de police, seront admis à j ouir d u bénéficedes articles 35, 39, 40;

Savoir :

Les condamnés à 15 fr. et au-dessous, dans la huitaine;

Et les autres dans la quinzaine de la promulgation de la présente loi.

SOMMAIRE.

698. Effets présents produits par la loi de 1832 en ce qui concerne les matières criminelles.

699. Suite.

COMMENTAIRE.

698. Voici maintenant les matières criminelles.

La loi de 1832 a aussi, en ce qui les concerne, ses effets présents.

Ainsi les détenus pour dettes en matière correctionnelle et de police ont joui du bénéfice d'insolvabilité modifié par l'art. 35.

Ils ont joui aussi du bénéfice de l'art. 39 et du bénéfice de l'art. 40.

699. Mais remarquons-le : les dispositions de la loi nouvelle ne profitent qu'aux condamnés en matière correctionnelle et de simple police. Ceux qui ont été condamnés par des jugements rendus au grand criminel restent sous l'empire de l'ancien droit. L'art. 45 fait une distinction expresse qui exclut ces derniers des avantages introduits par les art. 35, 37, 40. Ainsi, par exemple, le bénéfice d'insolvabilité ne leur est ouvert que sous les conditions de l'art. 53 du Code pénal. Ils ne sauraient invoquer les dispositions de l'art. 35 de la loi nouvelle.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 46.

Les lois du 15 germinal an VI, du 4 floréal de la même année et du 10 septembre 1807 sont abrogées.

Sont également abrogées, en ce qui concerne la contrainte par corps, toutes dispositions de lois antérieures, relatives au cas où cette contrainte peut être prononcée contre les débiteurs

de l'État, des communes, des établissements publics.

Néanmoins, celles de ces dispositions qui concernent le mode des poursuites à exercer contre ces mêmes débiteurs, et celles du titre 13 Code forestier, de la loi sur la pêche fluviale, ainsi que les dispositions relatives au bénéfice de cession, sont maintenues et continueront d'être exécutées.

SOMMAIRE.

700. Caractère de la loi de 1832; elle n'abroge pas le C. c. et le C. de p. c. en ce qui touche la contrainte par corps; elle les modifie seulement. Elle se lie à eux.

701. Comment elle se concilie aussi avec le Code forestier et le C. de la pêche.

702. Quelles lois sont abrogées par la loi de 1832.

703. Conséquences de leur abrogation.

704. Suite.

705. Suite.

706. Suite.

707. Suite.

708. Suite.

709. Suite.

710. Abrogation des lois qui prononcent la contrainte par corps contre les débiteurs de l'État.

711. Mais ceci ne s'applique pas aux adjudicataires de bois et de la pêche fluviale, débiteurs d'après le C. forestier et le Code de la pêche.

712. La loi de 1832 ne change rien à l'exécution contre les débiteurs de l'État.

713. Conséquence de ceci en ce qui concerne les aliments.

714. Observation sur cet exercice exceptionnel de la contrainte par corps.
715. Le bénéfice de cession est maintenu par la loi de 1832.

COMMENTAIRE.

700. La loi de 1832 est une loi spéciale sur la contrainte par corps ; elle sert de complément au Code civil et au Code de procédure. Elle se lie aux dispositions de ces deux Codes; mais elle ne les abroge pas; elle ne les modifie que dans les dispositions où elle les contrarie expressément.

701. Elle n'abroge pas non plus le Code forestier et le Code de la pêche fluviale. Ces deux Codes ont réglé à leur point de vue la contrainte par corps qui rentre dans leur domaine. Ils se défendent par leur spécialité contre tout empiétement de la loi de 1832 tendant à les abroger. D'ailleurs, leurs dispositions sont en général humaines et progressives. Elles sentent l'esprit qui a dicté plus tard la loi de 1832. Plusieurs des articles de cette dernière loi leur sont empruntés (1). Du reste, rien n'empêche de combiner avec elles la loi de 1832 dans les points essentiels où celle-ci a porté des améliorations (2).

702. Quelles sont donc les lois que la loi de 1832 retranche du domaine législatif par une abrogation absolue?

C'est d'abord la loi du 15 germinal an VI, suc-

---

(1) *Infrà*, n° 711.
(2) *Suprà*, n°s 671, 618.

cessivement ébranlée par le Code civil et par le Code de procédure civile, mais dont il restait encore debout quelques fragments considérables. La loi de 1832 les anéantit en entier.

C'est ensuite la loi du 4 floréal an VI dont l'abrogation, effectuée par le Code civil (1), est confirmée par notre article.

C'est encore la loi de 1807 qui réglait la contrainte par corps contre les étrangers et qui a été radicalement remplacée par les articles 14, 15, 17, 18 de la loi nouvelle. Il ne reste plus rien de ces trois lois qu'un souvenir historique, des précédents, des rapprochements et des exemples.

703. Voici quelques conséquences de cette abrogation :

Si une dette commerciale a été contractée sous l'empire de la loi du 15 germinal an VI, le jugement intervenu depuis la promulgation de la loi nouvelle, et portant condamnation à la payer, n'entraîne que la contrainte par corps édictée par celle-ci. Tel est, du reste, le résultat des principes que nous exposions aux n°s 684, 685, 686.

704. Autre conséquence. Une lettre de change de 100 francs a été souscrite sous l'empire de la loi du 15 germinal an VI; le créancier a pu concevoir l'expectative d'exercer la contrainte par corps. Mais arrive la loi de 1832 qui n'attache la contrainte par corps qu'aux condamnations commerciales portant sur un *minimum* de 200 francs (2). La

---

(1) M. Merlin, Répert., v° *Contrainte par corps*, n° 7.

(2) *Suprà*, n°s 363 et 417.

publication de cette loi a renversé les espérances du créancier, et le jugement de condamnation rendu depuis n'a pu entraîner la contrainte par corps (1).

705. Mais si, dans cette même hypothèse, nous supposons que le jugement portant condamnation à payer la lettre de change de 100 francs a été rendu avant la promulgation de la loi de 1832, la contrainte par corps qui était inhérente à son exécution pourra-t-elle être mise à exécution sous la loi de 1832? Nous répondrons affirmativement avec un arrêt de la Cour royale de Paris du 25 avril 1834 (2). Le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée; la loi nouvelle ne le dépouille pas virtuellement de ses sanctions. Il faudrait une disposition expresse émanée d'elle pour enlever à celui qui l'a obtenu le droit qu'il confère (3).

706. Mais ici se présente une difficulté :

Le jugement prononcé sous la loi de germinal an VI entraîne contre le commerçant condamné une contrainte par corps plus forte que celle que la loi nouvelle attache pour l'avenir aux condamnations commerciales pareilles. La contrainte par corps de germinal an VI l'emporterait-elle sur la contrainte par corps de 1832?

De deux choses l'une : ou le jugement a reçu un

---

(1) M. Fœlix sur l'art. 1, note 7, p. 24.
M. Coin-Delisle, p. 118, col. 2, n° 5.
(2) *Gazette des tribunaux* du 29 juin 1834.
(3) M. Coin-Delisle, *loc. cit.*, p. 119, n° 6.

commencement d'exécution sous la loi de germinal an VI, ou il n'a été exécuté que depuis la loi de 1832.

707. Dans le premier cas, l'exécution n'appartient pas à la loi de 1832 ; elle dépend de la loi qui a présidé à son commencement. *Initium inspiciendum est* (1). Pierre, souscripteur d'une lettre de change de 400 fr. et condamné par le tribunal de commerce à la payer, a commencé sous la loi de germinal an VI l'emprisonnement de cinq ans qui, d'après cette loi, était la règle uniforme de toutes les contraintes commerciales (2). Un an après qu'il était en prison, la loi de 1832 est promulguée. On sait que, d'après cette dernière loi, la condamnation qui ne s'élève pas à 500 fr. entraîne une contrainte par corps qui cesse au bout d'un an (3). Le débiteur incarcéré sera-t-il reçu à demander son élargissement, en se fondant sur ce qu'il a passé un an en prison sous la loi de germinal an VI ? Nullement. L'année de prison qu'il a faite en vertu de la loi de l'an VI qui exigeait de lui un emprisonnement de cinq ans ne saurait le libérer aux yeux de la loi nouvelle.

708. Mais, à partir de la loi nouvelle, suffira-t-il qu'il fasse l'année de prison que cette loi attache aux condamnations de 400 fr. ? ou bien faudra-t-il

---

(1) Cassat., 20 mars 1833 (D., 33, 1, 128).
(2) *Suprà*, nos 420, 421.
(3) *Suprà*, no 421.
Art. 5 de la loi de 1832.

qu'il finisse les cinq années exigées par la loi de germinal an VI ?

L'arrêt de Cassation du 20 mars 1833, que je citais au n° précédent, laisse cette question indécise ; il la réserve sans la trancher. Mais il nous semble que la loi de 1832 n'a rien à faire sur un cas de cette espèce, où la contrainte, commencée avant son émission, doit subir jusqu'au bout la loi de son point initial. La loi de 1832 a réglé elle-même l'effet de ses dispositions transitoires sur les incarcérations commencées avant son émission. Elle a dit ce qu'elle voulait, et elle n'a rien voulu qui abrégeât les emprisonnements temporaires et limités qui, avant sa promulgation, avaient reçu un commencement d'exécution. Quelques jurisconsultes se sont jetés dans des calculs proportionnels pour faire un amalgame du temps passé en prison sous la loi de l'an VI avec le temps passé sous la loi de 1832 et réglé par cette dernière (1). Je n'admets pas leur système : ce n'est que lorsque la détention commencée avant la loi de 1832 est illimitée, que cette loi a une influence immédiate et donne à l'incarcération un terme nécessaire (2). Il est si vrai que c'est à cela qu'elle borne ses effets transitoires sur la durée des emprisonnements déjà en voie d'exécution, que, dans son art. 43, elle ne dit rien des détenus pour dettes commerciales ; et cela par la raison que leur incarcération n'était jamais illi-

(1) V., par exemple, M. Coin-Delisle, p. 119.

(2) Art. 43, 44 *Suprà*, n° 684.

mitée. En un mot, lorsqu'un individu était déjà détenu pour dette au moment de l'émission de la loi de 1832, cette loi n'a voulu avoir une influence d'abréviation sur son emprisonnement que dans les cas prévus par ses articles 42, 43, 44, 45. Or, l'exemple posé ne se trouve dans aucun de ces cas. Donc le détenu devra parfournir ses cinq années comme si la loi de 1832 n'était pas intervenue.

709. Maintenant, supposons que le jugement commercial n'ait pas encore reçu son exécution lorsque la loi de 1832 a été promulguée. Alors le point de vue est tout différent. C'est sous la loi de 1832 que l'exécution commence; c'est elle qui doit régler cette exécution. *Initium inspiciendum est.* Or, d'après la loi de 1832, tout individu condamné commercialement pour 400 fr. ne doit faire qu'une contrainte d'un an. Donc Pierre sera élargi quand il aura subi une année de prison depuis la loi de 1832.

710. Nous en avons dit assez sur ces questions, dont le domaine est à peu près épuisé désormais.

Passons à la seconde partie de l'art. 46.

Cet article abroge toutes les lois antérieures qui prononcent la contrainte par corps contre les débiteurs de l'État, des communes et des établissements publics. La loi de 1832 suffit désormais; elle offre un code complet; c'est à elle qu'il faut avoir recours pour savoir dans quels cas cette classe de débiteurs est soumise à la contrainte par corps (1).

---

(1) Art. 8 et suiv.
Suprà, nos 445 et suiv.

711. Mais, en prononçant cette abrogation, l'article 46 n'entend pas porter atteinte aux dispositions du Code forestier et de la pêche fluviale, d'après lesquelles les adjudicataires débiteurs de l'État sont déclarés contraignables par corps. L'art. 46 prend lui-même le soin de rappeler que le Code forestier et le Code de la pêche subsistent sans abrogation (1).

712. Toutefois, les lois antérieures, frappées par notre article 46, ne sont retranchées de l'arsenal législatif qu'autant qu'elles statuent sur le fond du droit de contrainte à l'égard des débiteurs de l'État, des communes et des établissements publics.

Mais le mode d'exercice de la contrainte par corps reste à l'égard de ces débiteurs ce que l'ont fait ces lois ; il reste du domaine administratif (2). Ainsi, par exemple, l'art. 46 laisse subsister les lois antérieures (3) qui, nonobstant l'art. 2067 du Code civil, permettent d'emprisonner les débiteurs de l'État en vertu de contraintes administratives (4). Si l'on eût soumis au droit commun

---

(1) *Suprà*, n° 701.

(2) *Suprà*, n° 450.

(3) Lois des 12 vendémiaire et 13 frimaire an VIII.
Arrêté du 12 ventôse an VIII.
Avis du conseil d'État du 9 ventôse an X.
Arrêté du 16 thermidor an VIII, art. 30.
Décret du 15 novembre 1810, etc., etc.

(4) *Suprà*, n°s 332 et 464.

l'exécution des contraintes dont il s'agit, l'administration, tourmentée et affaiblie, aurait manqué de cette promptitude, de cette énergie, sans lesquelles les ressorts de cette machine compliquée seraient à chaque instant arrêtés. La prépondérance des formes administratives sur les formes judiciaires était donc indispensable. Ce serait un grand malheur pour notre société si jamais la loi enlevait à notre organisation administrative cette vigueur d'action qui fait régner dans son sein la plus admirable régularité.

713. C'est aussi par suite de la règle consacrée par notre article que nous avons enseigné, au n° 595, que les aliments à fournir par l'État à ses débiteurs incarcérés restent sous l'empire du décret du 4 mars 1808.

714. Mais, toutes les fois que la loi spéciale n'a pas tracé à l'exercice de la contrainte administrative une marche exceptionnelle, c'est au droit commun, au Code de procédure civile, qu'il faut en revenir (1).

715. Notre article se termine en rappelant que les dispositions du Code civil relatives au bénéfice de cession sont maintenues. Ce bénéfice est corrélatif à la contrainte par corps ; il est un moyen d'y mettre un terme ou de la prévenir (2). Il est à regretter que les débiteurs n'y aient pas plus

---

(1) *Suprà*, n° 612.

(2) Art. 1265 et suiv.

souvent recours. Mais les formes en sont dispendieuses, et peut-être le législateur aurait-il bien fait de profiter de cette occasion pour les rendre plus économiques et plus rapides.

FIN DU DIX-HUITIÈME VOLUME.

TABLE SOMMAIRE

DES MATIÈRES

CONTENUS DANS CE VOLUME.

PRÉFACE. I

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE. 1

APPENDICE. — COMMENTAIRE DE LA LOI DU 17 AVRIL 1832. 275

TITRE Ier. DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE DE COMMERCE. 275

TITRE II. DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE. 338

SECTION I. *Contrainte par corps en matière civile ordinaire.* 338

SECTION II. *De la contrainte par corps en matière de deniers et effets mobiliers publics.* 349

TITRE III. DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS CONTRE LES ÉTRANGERS. 369

TITRE IV. DISPOSITIONS COMMUNES AUX TROIS TITRES PRÉCÉDENTS. 400

TITRE V. Dispositions relatives a la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police. 457

TITRE VI. Dispositions transitoires. 504

Dispositions générales. 514

TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

NOTA. Le chiffre indique le numéro.

A

ABROGATION. La loi de 1832 abroge les lois du 15 germ. an VI, du 4 floréal an VI et du 10 sept. 1807. 702. — Conséquences. 703 et suiv. — Elle abroge toutes les lois antérieures prononçant la contrainte contre les débiteurs de l'État et des établissements publics. 710, 712. — *Quid* du Code civil et du Code de procédure ? 700, 714, 715. — *Quid* du Code forestier et du Code de la pêche fluviale ? 701, 711.

A-COMPTE. Les à-compte payés sont-ils imputés de droit sur les causes de l'emprisonnement ? 561, 565, 566.

ACQUIESCEMENT. L'acquiescement à un jugement portant contrainte par corps n'empêche pas d'appeler. 262 et suiv. — *Quid* si le jugement a acquis force de chose jugée ? 264.

ACTE SOUS SEING PRIVÉ. L'acheteur par acte sous seing privé non enregistré ne peut poursuivre comme stellionataire le vendeur qui a revendu à un tiers par acte authentique. 62. — La contrainte par corps conventionnelle pour paiement des fermages peut être contenue dans un acte sous seing privé. 207.

ACTION. La contrainte par corps ne peut être demandée par action séparée. 325.

Agent de change, peut être contraignable par corps comme consignataire public. 129.

Aliments. Des aliments sont dus au débiteur incarcéré. 30, 586, 660. Préface, pag. cxlix. — La quotité varie selon les localités. 589. — Fournis seulement à titre d'avance, ils sont remboursables comme frais. 31, 586. — La consignation d'aliments peut se faire par procureur. 593. — Ils doivent être consignés d'avance et par période de 30 jours. 590 et suiv. — *Quid* en ce qui concerne l'État? 594, 633, 660. — Quel est le sort des aliments consignés lorsque le détenu est transféré dans une maison de détention? 595. — Droits et obligations du recommandant en ce qui concerne les aliments. 34, 593, 608. — Le défaut de consignation d'aliments fait cesser la contrainte par corps. 41, 596. — Exception. 606. — Et le débiteur ne peut plus être incarcéré pour la même dette. 603 et suiv. — L'élargissement doit être demandé avant que le créancier ait réparé son omission. 41, 590, 596.

Amiable compositeur. Les arbitres amiables compositeurs peuvent prononcer la contrainte par corps. 323.

Appel. Les jugements prononçant contrainte par corps sont toujours sujets à appel tant qu'ils ne sont pas passés en force de chose jugée. 261, 264. — Alors même que le jugement est en dernier ressort quant au fond. 544, 546. — L'acquiescement n'empêche pas d'appeler. 262 et suiv. — La contrainte par corps peut-elle être demandée pour la première fois en appel? 326. — L'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire sous caution. 338. — *Quid* si le jugement est en dernier ressort quant au fond? 340, 545. — *Quid* en matière commerciale? 339. — L'étranger doit se pourvoir par appel contre l'ordonnance du président qui ordonne l'arrestation provisoire. 512.

Arbitre. Les jugements arbitraux peuvent-ils autoriser la contrainte par corps? 322.

Arrestation. Distinction entre l'arrestation et l'emprisonnement. 13. — Sommaire de la procédure. 13, 24 et suiv.

— Conditions de *temps* et de *lieu* pour la légalité de l'arrestation. 13 et suiv. — Du sauf-conduit. 20 et suiv. — Les formes prescrites sont de droit étroit et entraînent nullité. 35, 36.

Aval. Le donneur d'aval est contraignable par corps. 150, 404.

Avoué. L'art. 2060 s'applique à l'avoué pour la remise des titres et deniers à lui confiés *pour* et *par* son client. 170 et suiv. — A moins qu'il n'ait été employé comme mandataire *ad negotia*. 174, 175. — Des pièces données en communication. 170, 335.

B

Bail a ferme. La contrainte par corps a lieu *sans convention* contre le fermier de biens ruraux pour la représentation, en fin de bail, du cheptel de bétail, des semences, des instruments aratoires. 195, 200. — Elle est facultative. 195, 184. — *Quid* des engrais? 197, 198. — La contrainte par corps pour le paiement des fermages est purement conventionnelle. 201, 210. — Elle devient alors impérative. 207. — Elle doit être contenue dans l'acte même de bail. 206. — *Quid* s'il est sous seing privé? 207. — Durée de la contrainte par corps quand il s'agit de biens ruraux. 438. — Elle ne passe pas aux héritiers et ne se reproduit pas dans la tacite reconduction. 204, 205. — *Quid* lorsqu'il s'agit des baux des maisons? 208. — *Quid* pour les fruits dus par le métayer et le colon partiaire? 209. — Lorsque les fermages arriérés s'élèvent à 300 fr., la contrainte par corps, dans un bail de 50 fr., est valablement stipulée. 286.

Bénéfice de cession. Il fait cesser la contrainte par corps. 40, 383. — Il ne profite pas au stellionataire. 78.

Bildet a ordre. Cas où le billet à ordre entraîne la contrainte par corps. 369, 405. — Les frais de protêt et de rechange ne donnent pas lieu à la contrainte par corps. 376. — *Quid* lorsque dans un billet à ordre le non-négociant a pris faussement la qualité de négociant? 406 et suiv.

C

Caisse des dépôts et consignations. Ses préposés sont contraignables par corps pour la restitution des consignations judiciaires ou volontaires. 125, 127, 128.

Caution. La caution conventionnelle ne peut se soumettre à la contrainte que lorsque le débiteur est lui-même contraignable par corps. 146. — Elle n'y est pas soumise de plein droit. 144, 145, 570. — *Quid* en ce qui concerne la caution d'un comptable de l'État ou traitant? 147, 148, 457, 466. — Exception. 570. — Du donneur d'aval. 150, 404. — Du fidéjusseur qui cautionne un commerçant. 144, 151, 152. — La caution judiciaire est de plein droit contraignable par corps, bien que le débiteur principal ne le soit pas. 153 et suiv. — Pourvu que la somme ne soit pas moindre de 300 fr. 289. — Comment se fixe la durée de l'emprisonnement d'une caution judiciaire? 443. — La caution conventionnelle ne perd pas son caractère par l'intervention d'un jugement. 159. — L'étranger qui fournit une caution n'est pas soumis à la contrainte par corps provisoire. 523. — Dans les matières civiles, le débiteur empêche la contrainte en consignant le tiers de la dette et en fournissant caution pour le surplus. 38, 562 et suiv. — Principes qui régissent la caution dans ces cas. 568 et suiv., 574. — En matière pénale et en ce qui concerne l'État, le bail d'une caution empêche la contrainte. 49, 635, 640. *Quid* à l'égard de la partie civile? 53, 663. — Principes qui régissent cette caution. 637 et suiv. — La contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire sous caution est-elle suspendue par l'appel? 338 et suiv.

Cheptel. La contrainte par corps a lieu sans convention contre les fermiers, etc., pour la représentation en fin de bail du cheptel de bétail. 195, 200. — Elle est facultative. 184, 195.

Chose jugée. Le jugement passé en force de chose jugée

doit recevoir son exécution, même lorsqu'il prononce indûment la contrainte par corps. 264.

Collége électoral. L'arrestation ne peut se faire dans le lieu et pendant la séance d'un collége électoral 17.

Colon partiaire. La contrainte par corps a lieu sans convention contre le colon partiaire pour la représentation en fin de bail du cheptel de bétail, des semences, des instruments aratoires. 196, 200. — *Quid* des engrais? 197, 198. — *Quid* des fruits dus par le colon? 209. — Dans les cas prévus la contrainte est facultative. 195.

Commerce. En matière de commerce, la contrainte par corps est de droit commun. 6, 349, 354. Préface, pag. clxii et suiv., clxxv et s. — Elle peut être prononcée pour toute dette commerciale. 356. — Et contre toute personne. 356, 377. — Exceptions. 361, 416, 291, 380 et suiv., 409, 427, 535. — Qu'entend-on par dette commerciale? 365 et suiv. — Durée de la contrainte par corps en matière de commerce. 44, 416 et suiv. — Cumul du principal et des accessoires. 424. — Cumul de créances diverses. 425. — *Quid* du fidéjusseur qui cautionne un commerçant? 144, 151, 152. — Des dommages-intérêts en matière commerciale. 372 et suiv. — *Quid* des dépens? 215, 375. — La consignation ou le paiement du tiers de la dette avec caution pour le surplus ne peut pas empêcher la contrainte par corps en matière de commerce. 563. — Les jugements des tribunaux de commerce peuvent prononcer la contrainte par corps. 321. — En matière commerciale, l'appel d'un jugement exécutoire avec ou sans caution ne suspend pas la contrainte par corps. 339.

Commissaire. Les commissaires dont parle l'art. 2060 n'existent plus. 133. — Cet article ne s'étend ni aux juges commissaires des faillites, ni aux magistrats rapporteurs. 133. — Ni aux syndics d'une faillite. 134 et suiv., 241.

Commissaire-priseur. L'art. 2060 est applicable an commissaire-priseur. 169.

Commune. Les comptables chargés des deniers et effets mobiliers appartenant à une commune sont soumis à la con-

trainte administrative. 238, 456. — Ainsi que leurs cautions et leurs préposés. 457, 458. — La contrainte administrative s'étend encore à tout entrepreneur qui a traité avec une commune. 465. — A ses cautions et préposés. 466, 467.

Complice. Le demandeur complice de la fraude ne peut intenter l'action en stellionat. 77.

Comptable. Différence entre les comptables de l'art. 126 du Code de proc. et les comptables de l'art. 2060 du Code civ. 237. — L'héritier bénéficiaire ne doit pas être rangé parmi les comptables de l'art. 2060. 239. — *Quid* de l'héritier présomptif d'un absent ? 240. — Des syndics d'une faillite ? 134, 135, 136, 241. — Le comptable ordinaire n'est soumis à la contrainte par corps que pour la reddition du compte. 245. — Comptable des deniers et effets mobiliers publics. 455 et suiv.

Conseil de guerre. L'arrestation ne peut se faire dans le lieu et pendant l'audience d'un conseil de guerre. 17.

Consignation. La consignation des causes de l'emprisonnement et des dépens empêche l'exercice de la contrainte par corps. 555 et suiv., 560, 561. — Et produit l'élargissement du débiteur incarcéré. 555 et suiv. — Quels sont les dépens qui doivent être consignés? 557, 561. — Le débiteur civil, en consignant le tiers du principal de la dette et des accessoires et en fournissant caution pour le surplus, peut retarder l'exercice de la contrainte par corps. 562 et suiv. — *Quid* si des à-compte ont été payés? 565. — Étendue de ces mots : débiteur civil. 564. — Consignations d'aliments. 586 et suiv. (Voy. *Aliments.*) — Le consignataire, *personne publique et préposé pour la réception des deniers*, est soumis à la contrainte par corps. 124 et suiv., 136. — *Quid* s'il s'agit de corps certains? 130.

Contrainte par corps. Historique. Préface, p. v et suiv. — De la contrainte par corps chez les Égyptiens. — Préface, p. x. — En Grèce. Préface, p. vii. — A Rome. Préface, p. xv et suiv. — Au moyen âge. Préface, p. cxxiii et suiv. — Comment la contrainte par corps se concilie avec

l'inviolabilité de la liberté individuelle. 4, 5, 6. — Préface, p. CLXXXVIII. — Différence de la contrainte par corps avec le dépôt du failli dans la maison d'arrêt. 56, 57. — Avec l'exécution *manu militari*. 58, 257 et s., 543. — La contrainte par corps se résout en arrestation et emprisonnement. 13. — La contrainte par corps n'est pas une peine, mais une voie d'exécution. 9, 144, 575, 641, 652. — Elle est ignominieuse. 8, 10. — Personnelle. 205, 384, 387. — Temporaire. 10, 43, 420 et suiv., 429 et suiv., 669, 674, 689, 694. — Sa durée doit être formellement fixée par le jugement. 45, 54, 80, 432, 442, 669, 674. — Exception. 670, 54. — Elle est tantôt facultative. 11, 45, 193, 232, 237, 247, 248, 253, 439. — Tantôt impérative. 11, 45, 120, 125, 142, 184, 207, 232, 237, 249, 250 et suiv., 439. — La convention ne peut rendre impérative la contrainte par corps légalement facultative. 269. — Les juges peuvent-ils tempérer par des délais la contrainte par corps facultative ou impérative? 327, 328. — La contrainte par corps n'est pas dans le commerce. 3 et suiv., 255, 266, 269. — Exceptions. 145, 201, 212, 585. — Acquiescement à un jugement portant illégalement contrainte par corps. 262. — *Quid* si le jugement est passé en force de chose jugée? 264. — Effets de la contrainte par corps illégalement prononcée en justice ou stipulée par convention. 265 et suiv. — A quelle époque la contrainte par corps peut-elle être demandée en justice? 235. — Elle peut précéder la saisie des biens. 341 et suiv. — On coïncider avec elle. 346. — En matière répressive elle est indépendante de la peine. 652. — La contrainte par corps ne peut, en matière civile, être prononcée pour somme moindre de 300 fr. 279, 282. — *Quid* s'il s'agit d'un fait? 288. — Cumul de créances diverses. 283. — Cumul du principal et des accessoires. 287, 364. — Fermages arriérés s'élevant à 300 fr. dans un bail qui n'atteint pas cette somme. 286. — Des cautions judiciaires. 289. — L'art. 2065 ne s'applique ni au droit commercial, ni aux étrangers, ni aux matières pénales. 249, 290, 361, 374,

489. — La contrainte par corps ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement. 317. — Ce qu'on doit entendre par jugement. 319 et suiv., 335 et suiv. — Exceptions. Caution judiciaire. 331. — Débiteurs de deniers publics et traitants. 332, 481, 712. — Étranger. 333. — Témoin. 334. — Il faut de plus que le jugement renferme un dispositif spécial et formel. 317. — Exception. 492, 616. — Le juge ne peut prononcer la contrainte par corps que lorsqu'elle lui est demandée. 324, 492. = Cas dans lesquels la contrainte par corps est autorisée : stellionat. et 60 suiv. — Dépôt nécessaire. 81 et suiv. Réintégrande. 84 et suiv. — Consignation entre les mains de personnes publiques. 123 et suiv. — Séquestre et gardien. 132 et suiv. — Caution. 144 et suiv. — Apport de minutes. 160 et suiv. — Délivrance d'expéditions. 164 et suiv. — Notaire, avoué, huissier (remise de titres ou deniers à eux confiés). 168 et suiv. — Détenteur de pièces non dépositaire public. 217. — Délaissement ordonné au pétitoire. 186 et suiv. — Délaissement à suite d'adjudication. 251 et suiv. — Bail à ferme. 194 et suiv. — Dommages-intérêts. 213 et suiv. — Comptable. 234 et suiv. — Dénégation d'écriture. 248. — Témoin. 249. — Fol enchérisseur. 252. — Exception. 300. — Expert. 253. — Fisc : débiteurs de deniers publics et traitants. 445 et suiv. — Commerce. 349, 354 et suiv. (Voy. ces mots divers). = La contrainte par corps ne peut être prononcée : contremineur. 272 et suiv. 534. — Exceptions. 278, 377, 386, 627, 658. — Septuagénaire. 291, 409 et suiv., 427, 476. — Exceptions. 292, 409, 626, 658, 677. — Femme. 296 et suiv. 533. — Exceptions. 79, 306, 312, 315, 377, 385, 472, 625, 658. — Député. 23, 380. — Pair de France. 23, 380. — Militaire et garde national dans l'exercice actuel de ses fonctions. 381. — Marin à bord. 382. — Failli. 40, 383. — Bénéfice de cession. 40, 383. — Exception. 78. — Mort civilement. 384. — Veuve et héritier. 387. — Parenté. 535 et suiv., 681. (Voy. ces mots divers.) — Le mari et la femme ne peuvent être incarcérés simultanément pour la même

dette. 547 et suiv., 682. = Des moyens de mettre fin a la contrainte par corps. 36 et s. — Bénéfice de cession. 40, 383. — Exception. 78. — Mort civile. 40, 384. — Bénéfice d'âge. 42, 427. — Exception. 43, 79. — Faillite. 40, 383. Insolvabilité. 50 et suiv. — *Quid* en matière pénale? 641 et suiv., 648 et suiv. — *Quid* à l'égard de la partie civile? 666 et suiv., 698, 699. — Bénéfice de temps. 10, 43, 420 et suiv., 429 et suiv., 641 et suiv. — Les causes de contrainte antérieures à l'arrestation sont purgées par l'incarcération qui a été subie. 575. — Application de ce principe. 576 et suiv. — Paiement ou consignation des causes de l'emprisonnement et des dépens. 555 et suiv., 560. — — Défaut de consignation d'aliments. 41, 596. — Exception. 606. — Bail de caution en matière pénale. 49, 53, 635, 640, 663. — Le créancier qui a levé l'emprisonnement par sa volonté ne peut le reprendre. 585.

Contribution. Les receveurs des contributions indirectes sont soumis à la contrainte par corps administrative. 455. — Ainsi que leurs cautions et leurs agents. 457, 458. — Le débiteur de contributions indirectes qui a obtenu crédit est soumis à la contrainte administrative. 470, 471.

Copie. Cas dans lesquels les officiers publics sont obligés de délivrer des expéditions ou copies, sous peine de contrainte par corps. 164 et suiv.

Curatelle. De la contrainte par corps pour reliquat de compte de curatelle. 234 et suiv.

D

Délai. Les juges peuvent tempérer la contrainte par corps par des sursis. 327, 328. — *Quid* en matière de lettre de change? 329.

Délaissement. Le délaissement ordonné au pétitoire entraîne la contrainte par corps facultative. 186 et suiv. — Formes et conditions imposées. 189 et suiv. — Au possessoire le délaissement entraîne la contrainte par corps impérative. 120. (Voy. réintégrande.) — Le saisi qui refuse de dé-

laisser l'immeuble adjugé est soumis à la contrainte par corps impérative. 251.

Dépens. Les dépens ne donnent pas lieu à une condamnation par corps. 215, 375, 376, 555. — Exception en matière pénale. 218, 616. — Mais ils peuvent être une cause pour retenir le débiteur incarcéré. 219, 555 et suiv. — *Quid* des dépens prononcés à titre de dommages-intérêts ? 216, 217. — Le débiteur soumis à la contrainte par corps doit payer ou consigner, outre les causes de l'emprisonnement, les dépens accessoires de la dette. 558 et suiv.

Dépôt. Le dépôt nécessaire donne lieu à la contrainte par corps. 81. — Du voiturier. 81. — *Quid* en cas de dommages-intérêts? 82. — *Quid* lorsque le dépositaire ordinaire est poursuivi devant le tribunal correctionnel ? 83. — Le dépôt de deniers publics entraîne la contrainte par corps. 460.

Député. Du sauf-conduit *légal* accordé au député. 23, 380.

Domicile. Le domicile est un asile tutélaire. 18. — On ne peut saisir le débiteur dans une maison *quelconque* sans l'assistance du juge de paix. 18, 19. — Qu'est-ce que l'étranger domicilié en France ? 496. — L'étranger domicilié en France peut-il se prévaloir de l'art. 14 de la loi de 1832? 498.

Dommages-intérêts. De la contrainte par corps en matière de dommages-intérêts. 213 et suiv. — Elle est facultative. 232. — Et les juges ne peuvent la prononcer que sur la demande des parties. 231. — *Quid* des dépens prononcés à titre de dommages-intérêts ? 216, 217. — L'art. 126 du Cod. de proc. ne s'applique pas aux mineurs, aux septuagénaires, aux femmes. 275, 294, 303. — Sens juridique des mots dommages-intérêts. 221 et suiv., 233. — En matière pénale, la condamnation par corps pour dommages-intérêts est impérative. 232. La contrainte par corps a même lieu de plein droit. 616. — *Quid* si l'action est portée devant les tribunaux civils ? 232. — *Quid* en matière commerciale? 372 et suiv. — Le saisi qui se permet de

faire des coupes de bois, etc., est soumis à la contrainte par corps impérative. 250. — Le dépositaire ordinaire peut être condamné par corps pour dommages-intérêts. 82. — *Quid* du fermier pour la représentation en fin de bail des engrais? 198. — Effet quant aux dommages-intérêts des jugements ou conventions prononçant illégalement la contrainte par corps. 265, 266, 268.

Dot. La vente ou l'hypothèque du fonds dotal ne constitue pas le stellionat. 62. — La femme qui, sous le régime dotal, s'oblige conjointement ou solidairement avec son mari, n'est pas stellionataire. 311.

Douane. Les receveurs des douanes sont soumis à la contrainte par corps administrative. 455. — Ainsi que leurs cautions et leurs préposés. 457, 458. — Le débiteur de droits de douane qui a obtenu crédit est soumis à la contrainte administrative. 470, 471.

E

Écriture. La dénégation d'écriture *peut* entraîner la contrainte par corps. 248. — Dans la procédure en vérification d'écriture, le juge-commissaire n'a pas le droit de prononcer la contrainte par corps contre les dépositaires publics auxquels il ordonne l'apport de pièces. 336.

Écrou. Formalités de l'écrou. 29, 30.

Édifice religieux. L'arrestation ne peut avoir lieu dans les édifices religieux et pendant l'exercice du culte. 16.

Elargissement. — Des moyens de mettre fin à la contrainte par corps. 36 et suiv., 383, 384, 555, 562, 590, 596, 619, 635, 640.—Le débiteur élargi faute de consignation d'aliments ne peut plus être repris pour la même dette. 41.

Emprisonnement. Historique. Préface, pag. cxlii. — Distinction entre l'emprisonnement et l'arrestation. 13. — Sommaire de la procédure d'emprisonnement. 13 et suiv., 29. — Les formes prescrites sont de droit étroit. 35, 36.— Le débiteur ne peut être enfermé que dans une prison af-

fectée aux détenus pour dettes. 28. — Il ne peut être mis en charte privée. 28.

Enchérisseur. — Le fol enchérisseur est soumis à la contrainte par corps impérative. 252. — Exception en faveur de la femme. 300.

Engrais. La contrainte par corps n'a pas lieu pour la représentation des engrais en fin de bail. 197, 198.

Enregistrement. Les receveurs de l'enregistrement sont soumis à la contrainte par corps administrative. 455. — Ainsi que leurs cautions et leurs préposés. 457, 458.

Établissement public. Les comptables chargés des deniers ou effets mobiliers appartenant à un établissement public sont soumis à la contrainte administrative. 238, 456. — Ainsi que leurs cautions et leurs préposés. 457, 458. — La contrainte administrative s'étend encore à tout entrepreneur qui a traité avec un établissement public. 465. — A ses cautions et préposés. 466, 467.

Etranger. Des villes dites d'arrêt. Préface, p. cl. et suiv. Tout étranger non domicilié en France est soumis pour toutes dettes à la contrainte par corps. 488, 493. — Si la somme est supérieure à 150 fr. 489. — Peu importe que l'étranger possède des biens en France. 488. — La contrainte par corps est attachée de plein droit à la condamnation. 492. — Qu'est-ce que l'étranger domicilié en France? 496. — Des contestations entre étrangers. 497, 498, 500. — De la créance souscrite par un étranger au profit d'un étranger, et passée par cession dans les mains d'un Français. 494, 501. — Les étrangers peuvent être arrêtés provisoirement en vertu d'une simple ordonnance du président du tribunal civil. 333, 499 et suiv., 614. — Quel que soit le titre de la dette. 507, 508. — Qu'il y ait titre ou non. 505. — Pourvu que la dette soit échue et exigible. 504. — Procédure à suivre. 510 et suiv. — Cas où il n'y a pas lieu à l'arrestation provisoire de l'étranger. 520 et suiv. — Durée de l'emprisonnement. 516 et suiv., 525 et suiv., 694 et suiv. — De quel jour date l'emprisonnement, lorsqu'il y a arrestation provisoire? 530.—Des

bénéfices d'âge et de sexe. 531 et suiv. — La contrainte par corps conventionnelle, hors des cas prévus par la loi, ne peut être exercée en France, quoique l'acte ait été passé en pays étranger. 267.

Expédition. Cas dans lesquels les officiers publics sont obligés, sous peine de contrainte par corps, de délivrer des expéditions ou copies. 164 et suiv.

Expert. L'expert en retard de déposer son rapport est soumis à la contrainte par corps facultative. 253.

F

Faillite. Elle fait cesser la contrainte par corps. 40, 383. — Différence entre la contrainte par corps et le dépôt du failli dans la maison d'arrêt. 56, 57. — Le failli stellionataire n'est pas admis à la réhabilitation. 78. — Les syndics d'une faillite sont contraignables par corps comme *comptables*. 241, 134, 135, 136, 371.

Femme. Le Code civil qui exempte les femmes de la contrainte par corps gouverne les dispositions du Code de procédure civile. 300 et suiv. — Exception contre la femme stellionataire. 79, 300. — La femme qui vend ou hypothèque son fonds dotal n'est pas stellionataire. 62. — Conditions pour que la femme soit réputée stellionataire. 62, 307 et suiv. — Exception contre la femme en matière de commerce. 312, 377, 385. — En matière administrative. 472. — En matière criminelle. 315, 625, 658. — Le mari et la femme ne peuvent être incarcérés simultanément pour la même dette. 547 et suiv., 682.—La contrainte par corps n'a pas lieu entre époux. 535 et s.—Le mari peut employer la force publique pour faire rentrer sa femme au domicile conjugal. 258, 543. — Ce droit serait également accordé à la femme non remariée pour faire revenir son fils mineur auprès d'elle. 260.

Fêtes légales. L'arrestation ne peut avoir lieu les jours de fête légale. 15.

Fisc. La contrainte par corps est attachée de plein droit aux

sommes dues à l'État. 445. — Historique. 446 et suiv. Préface, page CLXI. — Débiteurs sur lesquels s'étend la contrainte administrative. 445 et suiv., 465 et suiv., 470, 471. — Elle atteint les femmes. 472. — Mais non les septuagénaires. 476. — La contrainte administrative n'a lieu que pour somme excédant 300 fr. 478. — Durée de l'emprisonnement. 479. — L'autorité administrative est seule compétente pour prononcer dans ces cas la contrainte par corps. 481, 712. — Elle doit en fixer la durée. 481. —Des aliments dus par l'État. 594, 633, 660, 713. — En matière pénale, toute condamnation au profit de l'État emporte de droit la contrainte par corps. 47, 616.—*Quid* quant à ceux qui ne sont que civilement responsables? 623 et s.—En matière pénale, la contrainte par corps atteint les femmes, les mineurs et les septuagénaires. 625 et s., 658, 677 et s. — Et, en ce qui concerne l'État, le bail d'une caution empêche toujours la contrainte. 635, 640. — Principes qui régissent cette caution. 637 et suiv. — De l'insolvabilité. 50, 641 et suiv., 675 et suiv., 698, 699. — *Quid* si l'indigence cesse? 648 et suiv. — Durée de la contrainte en matière pénale. 54, 641 et suiv., 674.

FRUITS. La contrainte par corps est prononcée pour le compte des fruits produits par la chose donnée en garde ou séquestre judiciaire. 142. — Elle est impérative. 142. — Les restitutions de fruits ne doivent pas être confondues avec les dommages-intérêts. 230. — Les fruits dus par le métayer et le colon partiaire ne donnent pas lieu à la contrainte par corps. 209.

G

GARDE DU COMMERCE. Le garde du commerce n'a point qualité pour faire exécuter par corps les jugements des tribunaux civils. 24. — En matière commerciale, il n'a besoin de l'assistance du juge de paix que lorsque l'entrée du domicile lui est refusée. 19. — L'art. 2060 est applicable au garde du commerce. 169.

GARDIEN. Le séquestre judiciaire est seul soumis à la contrainte par corps. 132.— *Quid* du syndic d'une faillite ? 241, 134, 135, 136, 371.— Gardien aux saisies des meubles, 137. — Gérant préposé par justice à l'exploitation d'un immeuble. 138 et suiv. — *Quid* du saisi constitué gardien ? 141. — Dans tous les cas de séquestre ou garde judiciaire, la contrainte par corps est impérative. 142. — Et elle est prononcée pour la restitution comme pour la représentation de la chose. 142.—Même pour le compte des fruits produits par la chose. 142.— Le gardien n'a pas la contrainte par corps récursoire contre la personne qui lui a enlevé la chose confiée à ses soins. 143, 124.

GEÔLIER. Le geôlier peut être contraignable par corps comme consignataire nécessaire et public. 126.

H

HÉRITIER. La contrainte par corps ne passe pas aux héritiers. 205, 384, 387. — L'héritier bénéficiaire ne doit pas être rangé parmi les comptables de l'art. 2060. 239. — *Quid* de l'héritier présomptif d'un absent ? 240.

HOSPICE. Les comptables de deniers ou effets mobiliers appartenant à un hospice sont soumis à la contrainte par corps administrative. 238, 456. — Ainsi que leurs cautions et leurs préposés. 457, 458. — La contrainte administrative s'étend encore à tout entrepreneur qui a traité avec une commune. 465. — A ses cautions et préposés. 466, 467.

HUISSIER. A Paris, une arrestation faite en matière commerciale par un huissier serait nulle. 24. — L'huissier peut être contraignable par corps comme consignataire public. 126, 129, 172. — L'art. 2060 est applicable à l'huissier pour la remise des titres et deniers à lui confiés *pour* et *par* son client. 170 et suiv.—A moins qu'il n'ait été employé comme mandataire *ad negotia*. 174, 175.

HYPOTHÈQUE.. Cas où la constitution d'hypothèque fait naître le stellionat. 68. — Du mari et du tuteur. 69.

I

Insolvabilité. Effet de l'insolvabilité en matière pénale. 50 et suiv., 641 et suiv., 666 et suiv., 675, 698, 699. — En matière ordinaire. 50 et suiv. — L'insolvabilité est assimilée à un crime dans la logique du droit barbare. Préface, pag. v, cxxxvi.

Instrument aratoire. La contrainte par corps a lieu sans convention contre les fermiers, etc., pour la représentation en fin de bail des instruments aratoires. 195, 200. — Elle est facultative. 184, 195.

J

Juge de paix. L'arrestation ne peut se faire dans le lieu et pendant l'audience d'un juge de paix. 17. — Ni dans une maison *quelconque* sans l'assistance de ce dernier. 18, 19. — Le juge de paix ne peut délivrer un sauf-conduit. 21. — Il peut prononcer la contrainte par corps lorsqu'il est compétent pour le principal. 320.

L

Lettre de change. La souscription ou l'endossement d'une lettre de change soumettent à la contrainte par corps. 367, 368, 388, 402 et suiv. — Pourvu que la lettre de change soit sincère. 368, 389 et suiv. — *Quid* à l'égard des tiers porteurs trompés par l'apparence du titre? 397, 408. — Les juges ne peuvent en cette matière tempérer la contrainte par corps par des sursis. 329 — Les frais de protêt et de rechange ne donnent pas lieu à la contrainte par corps. 376. — Questions transitoires. 704 et suiv.

Liberté. Significations diverses de ce mot. 1, 2. — Le titre de la *contrainte par corps* ne s'occupe que de la liberté individuelle. 2. — La liberté n'est pas dans le commerce. 3,

4, 5, 255, 212, 266, 269. — Exceptions. 145, 201, 212, 264, 585.—De l'acquiescement à un jugement prononçant illégalement la contrainte par corps. 262. — *Quid* si le jugement a force de chose jugée ? 264. — Dans le doute, il faut se prononcer en faveur de la liberté. 3. — Garanties dont la loi l'entoure. 13 et suiv. — Comment la contrainte par corps se concilie avec l'inviolabilité de la liberté individuelle. 4, 5, 6.

M

Mari. La vente du bien dotal faite par la femme avec l'autorisation du mari ne constitue pas le stellionat. 62. — Le mari qui consent hypothèque sur ses biens sans déclaration de l'hypothèque *non inscrite* de sa femme est stellionataire. 69. — *Quid* dans le cas de vente? 71 et suiv. — Le mari et la femme ne peuvent être incarcérés simultanément pour la même dette. 547 et s., 682.— La contrainte par corps n'a pas lieu entre époux. 535 et suiv. — Le mari n'est pas contraignable par corps pour le fait du commerce de sa femme. 313, 314. — Le mari peut employer la force publique pour faire rentrer sa femme au domicile conjugal. 258, 543. — Et pour faire revenir auprès de lui son fils mineur. 260.

Métayer. La contrainte par corps a lieu sans convention contre le métayer pour la représentation en fin de bail du cheptel de bétail, des semences, des instruments aratoires. 195, 200. — Elle est facultative. 184, 195. — *Quid* des engrais? 197, 198.—*Quid* des fruits dus par le métayer? 209.

Mineur. Le mineur, même stellionataire, n'est pas soumis à la contrainte par corps. 79, 272, 274.—Exception. 278. — *Quid* en matière pénale? 275, 627, 658. — Du mineur devenu majeur. 276. — Du mineur émancipé. 277. — Du mineur commerçant. 278, 377, 386. — Le tuteur, le père ou la mère non remariée ont le droit d'employer la force publique pour faire revenir le mineur auprès d'eux. 260.

Minute. Tout officier public doit, sous peine de contrainte par corps, représenter ses minutes quand l'apport en est régulièrement ordonné. 160, 163. — Étendue des mots officiers publics. 161.

Mort civile. Elle fait cesser la contrainte par corps. 40, 384.

N

Notaire. L'art. 2060 s'applique au notaire pour la remise des titres et deniers à lui confiés *pour* et *par* son client. 170 et suiv. — A moins qu'il n'ait été employé comme mandataire *ad negotia*. 174, 175. — *Quid* du notaire chargé d'un placement de fonds? 176 et suiv. — Ou de payer les frais d'enregistrement? 183.

O

Octroi. Le débiteur de droits d'octroi qui a obtenu crédit est soumis à la contrainte administrative. 470, 471.

Officiers ministériels et publics. L'officier ministériel serait passible des peines portées par les art. 114 et 122 du Code pénal s'il conduisait le débiteur dans une prison autre que celle affectée aux détenus pour dettes. 28. — Ou s'il le mettait en charte privée. 28. — A Paris, une arrestation faite en matière commerciale par un huissier serait nulle. 24. — Le garde du commerce ne peut faire exécuter par corps les jugements des tribunaux civils. 24.— En matière commerciale, il n'a besoin de l'assistance du juge de paix que lorsque l'entrée du domicile lui est refusée. 19. — Tout exécuteur des mandements de justice qui, lors de l'arrestation, refuserait de conduire en référé le débiteur, est passible de dommages-intérêts. 552, 683. — Tribunal compétent pour statuer sur ces dommages-intérêts. 554. — Cas dans lesquels les officiers publics sont obligés, sous peine de contrainte par corps, soit

de représenter leurs minutes, soit de délivrer des expéditions. 160 et suiv. — Étendue du mot officier public. 161.

P

Pair de France, ne peut être atteint par la contrainte par corps qu'avec une autorisation de la Chambre. 23, 380.

Paraphernal. La contrainte par corps pour stellionat n'a lieu contre la femme mariée que lorsqu'elle est séparée de biens ou mariée sous le régime paraphernal. 311.

Parenté. Cas dans lesquels la parenté interdit la contrainte par corps. 535 et suiv., 681. — De la parenté naturelle. 538. — L'affinité subsiste-t-elle après le décès sans enfants de l'époux qui la produisait? 539. — Le mari et la femme ne peuvent être incarcérés simultanément pour la même dette. 547 et suiv., 682.

Partie civile. En matière pénale, toute condamnation au profit de la partie civile emporte de droit la contrainte par corps. 616, 655. — Sans avoir égard aux bénéfices d'âge ou de sexe. 658. — *Quid* lorsqu'à la suite d'un verdict négatif du jury, la partie civile obtient des dommages-intérêts? 656. — *Quid* si c'est le condamné qui obtient des dommages-intérêts contre la partie civile? 657. — La partie civile doit, comme en matière ordinaire, pourvoir aux aliments. 660. — Lorsque la condamnation ne s'élève pas à 300 fr., le bail d'une caution empêche la contrainte par corps de la part de la partie civile. 53, 663. — Principes qui régissent cette caution. 665. — De l'insolvabilité. 52, 666 et suiv., 698, 699. — Durée de la contrainte par corps. 669, 674.

Peine. La contrainte par corps n'est pas une peine. 9, 144, 575, 641, 652.

Percepteur. Les percepteurs des contributions sont soumis à la contrainte par corps. 455. — Ainsi que leurs cautions et leurs préposés. 457, 458.

Pétitoire. Le délaissement ordonné au pétitoire entraîne la contrainte par corps facultative. 186.

Possession. La possession annale nécessaire pour la réintégrande. 118.

Prise a partie. Tout jugement prononçant indûment la contrainte par corps donne lieu à prise à partie. 265.

R

Ratification. La ratification donnée par le véritable propriétaire fait disparaître le stellionat. 76.

Receveurs des finances. Les receveurs généraux et particuliers sont soumis à la contrainte par corps administrative. 455. — Ainsi que leurs cautions et leurs préposés. 457, 458.

Recommandation. Son caractère et ses effets. 32, 579, 582. — Formalités. 33. — Peut être exercée soit que le débiteur ait été arrêté pour dettes, soit qu'il ait été arrêté comme prévenu d'un délit. 32. — Droits et obligations du recommandant en ce qui concerne les aliments. 34, 593, 608.

Reconduction (tacite). La contrainte par corps conventionnelle pour paiement des fermages ne se reproduit pas dans la tacite reconduction. 204.

Référé. Le débiteur lors de l'arrestation a le droit de se faire conduire en référé devant le président. 27. — L'officier ministériel qui s'y refuserait est passible de dommages-intérêts. 552, 683.

Réintégrande. Son véritable caractère : n'est qu'un cas de complainte. 84 et suiv., 112. — Nécessité de la possession annale. 84 et suiv. — En cette matière, la contrainte par corps est impérative. 120. — Elle n'atteint pas les femmes. 305. — La contrainte par corps n'a pas lieu si la dépossession a été exécutée sans voie de fait. 121. — *Quid* de la restitution au pétitoire? 122, 186 et suiv.

Responsabilité. Les personnes civilement responsables sont-elles, en matière pénale, soumises à la contrainte par corps ? 623 et suiv.

Rétroactivité. L'exécution des jugements et desactes peut toujours être gouvernée par la loi nouvelle. 685. — Toute loi qui vient améliorer le sort des personnes est maîtresse de se donner une application immédiate. 686. — Ainsi que toute loi qui se lie à l'ordre public. 687. — Les septuagénaires ont été appelés par la loi de 1832 à profiter au bout d'un mois du bénéfice introduit en leur faveur. 688. — La loi de 1832 limite tous les emprisonnements jusque-là illimités. 689 et suiv. — A l'égard des étrangers. 694 et suiv. — En matière pénale. 698, 699. — Questions transitoires en matière commerciale. 703 et suiv.

S

Saisie. Le saisi qui se permet de faire des coupes de bois, etc., est soumis à la contrainte par corps impérative. 250. — Ainsi que le saisi qui refuse de délaisser l'immeuble adjugé. 251. — Le saisi constitué gardien dans le cas de saisie-gagerie est contraignable par corps. 141. — Exception en faveur de la femme. 301. — La saisie corporelle peut précéder la saisie des biens. 341 et suiv. — Ou coïncider avec elle. 346.

Sauf-conduit. Circonstances dans lesquelles il peut être accordé. 20. — Magistrats qui ont qualité pour le délivrer. 21, 22. — Du sauf-conduit *légal*. 23, 380.

Semences. La contrainte par corps a lieu sans convention contre les fermiers, etc., pour la représentation en fin de bail des semences. 195, 200. — Elle est facultative, 184, 195.

Séparation de biens. La femme séparée de biens peut être contraignable par corps comme stellionataire. 307 et suiv.

Septuagénaire, n'est pas soumis à la contrainte par corps. 291, 409 et suiv., 427, 476. — Peu importe que la dette ait été contractée avant les soixante-dix ans. 293, 427. — Condamnation en dommages et intérêts, en vertu de l'art. 126 du C. de proc. 294. — Stellionat. 292, 409. — Matière pénale. 626, 658.

Séquestre. (Voy. *Gardien.*)

Société. La caution d'un comptable de deniers ou effets mobiliers publics est soumise, comme associée, à la contrainte par corps. 147, 148, 149, 457. — La contrainte par corps a lieu entre associés. 366, 378.

Stellionat. Le bénéfice d'âge ne profite pas au stellionataire. 42, 79, 292, 409. — *Quid* du mineur? 79, 274, 278. — Ni le bénéfice de cession. 78. — Ni le bénéfice du terme. 78. — Ni le bénéfice de sexe. 79, 306. — Le failli stellionataire n'est pas admis à la réhabilitation. 78. — Le stellionat est un délit purement civil. 62. — Les termes de l'art. 2059 sont restrictifs; exemples. 62. — Point de stellionat sans mauvaise foi. 63, 64. — Comment se manifeste la mauvaise foi. 68. — Il faut de plus que l'acheteur ait été induit en erreur. 65, 77. — Et qu'il ait souffert préjudice. 74, 75. — Du mari et du tuteur. 69 et suiv. — La ratification donnée par le véritable propriétaire fait disparaître le stellionat. 76.

Syndic. Les syndics d'une faillite sont contraignables par corps comme comptables. 134, 135, 136, 241, 371.

T

Témoin. Le témoin défaillant est passible de la contrainte par corps. 249. — Elle est impérative. 249. — Elle s'exerce pour une somme moindre de 300 fr. 249, 290. — Le témoin défaillant est contraignable par corps sur l'ordonnance du juge-commissaire. 334.

Terme. Le stellionataire est privé du bénéfice du terme. 78. — Lorsque la dette est à terme, le créancier ne peut point faire incarcérer provisoirement l'étranger. 504.

Titre. Le détenteur de titres non dépositaire public est soumis à la contrainte par corps facultative. 247. — *Quid* des dépositaires publics? 160 et suiv.

Tribunal. L'arrestation ne peut se faire dans le lieu et pendant l'audience d'un tribunal. 17.

Tuteur. Le tuteur qui consent hypothèque sur ses biens sans

déclaration de l'hypothèque *non inscrite* du mineur est stellionataire. 69. — *Quid* dans le cas de vente ? 71 et suiv. — De la contrainte par corps pour reliquat de compte de tutelle. 234 et suiv.— Exception en faveur de la femme. 302. Le tuteur peut employer la force publique pour faire revenir le mineur auprès de lui. 259.

V

Vente. La vente du fonds dotal ne constitue pas le stellionat. 62. — La vente faite par le mari ou le tuteur sans déclaration expresse des hypothèques légales ne constitue pas le stellionat. 71 et suiv. — L'acheteur qui n'est pas inquiété peut-il poursuivre son vendeur comme stellionataire ? 75.

Voie d'exécution. La contrainte par corps n'est pas une peine, mais une voie d'exécution. 9, 144, 575, 641, 652.

Voiturier. Le voiturier est soumis à la contrainte par corps en qualité de dépositaire. 81.

FIN DES TABLES.

ERRATA.

Page 4, ligne 1 : dans les matières commerciales, *lisez :* non commerciales.
— 12, note 1, renvoi au n° 211, *lisez :* 212.
— 14, note 3, renvoi au n° 382, — 380.
— 36 — 4 ——— 381, — 383.
— — — 5 ——— 381, — 383.
— 38 — 4 ——— 89, — 79.
— 109, ligne 1 : vente, *lisez :* vérité.
— 130, note 2, renvoi au n° 8, *lisez :* 9.
— 156, ligne 23 ——— 119, — 120.
— 209, note 4 ——— 263, — 262.
— — ligne 23 : le contraint, *lisez* : la contrainte.
— 280, note 3, renvoi au n° 312, *lisez* : 313.
— — — 4 ——— — — —
— 284 — 3 ——— 288, — 287.
— 287 — 1 ——— 406, — 405.
— 294, ligne 1 : loi Porcia, *lisez :* loi Roscia.
— 302, note 1, renvoi au n° 355, *lisez :* 377.
— 325 — 1 ——— 290, — 291.
— 330 — 2 ——— 363, — 361.
— 337 — 3 ——— 41, — 42.
— 343 — 1 ——— 250, — 354.
— 344 — 2, ajoutez comme renvoi : 193.
— 366, ligne 22 : § 7, *lisez :* § 1er.
— 399, note 6, renvoi au n° 382, *lisez :* 385.
— — — 2 ——— 290, — 291.
— 402 — 1 ——— 290, — 291.
— 453, ligne 1 : tome 2, *lisez :* titre 2.
— 455, note 3, renvoi au n° 595, *lisez* : 594.
— 461 — 1 ——— 289, — 290.
— 469, ligne 23 ——— 595, — 594.
— 481, note 2, renvoi au n° 642, — 641.
— — — 2 ——— 652, retranchez ce n° 652.
— 488 — 3 ——— 595, *lisez* : 594.
— 492 — 1 ——— 640, — 641.

DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ.

COMMENTAIRE DU TITRE XVI, LIVRE III,
DU CODE CIVIL :

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS

EN MATIÈRE CIVILE ET DE COMMERCE.

APPENDICE.

Paris. — Imprimerie de Wittersheim, rue Montmorency, 8.

LE DROIT CIVIL
EXPLIQUÉ
SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE,
DEPUIS ET Y COMPRIS LE TITRE DE LA VENTE.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS
EN MATIÈRE CIVILE ET DE COMMERCE.

COMMENTAIRE
DU TITRE XVI, LIVRE III, DU CODE CIVIL;

PAR M. TROPLONG,
PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE PARIS, MEMBRE DE L'INSTITUT,
COMMANDEUR DE L'ORDRE DE LA LÉGION D'HONNEUR.

Ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier,
mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire.

APPENDICE.

PARIS,
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
10, RUE DE SEINE.

1850.

APPENDICE

AU

COMMENTAIRE DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 13 DÉCEMBRE 1848

SUR LA

CONTRAINTE PAR CORPS.

SOMMAIRE.

716. Nécessité de ce supplément.
717. Décret du Gouvernement provisoire qui abolit la contrainte par corps.
718. Examen de ses motifs.
719. Suite.
720. Suite.
721. Suite.
722. Suite.
723. Suite.
724. Suite.
725. Suite. Circulaire du ministre de la justice qui modifie le décret en l'interprétant.
726. Suite.

727. Anomalie du décret du Gouvernement provisoire.
728. Son principal résultat a été d'enlever au commerce son moyen de crédit.
729. Réclamation du commerce. Délibération du tribunal de commerce de la Seine.
730. Suite.
731. Suite.
732. Suite.
733. Suite.
734. Suite.
735. Suite.
736. Suite.
737. Proposition à l'Assemblée nationale pour rétablir la contrainte par corps et abroger le décret du Gouvernement provisoire.
738. Discussion à l'Assemblée. Orateurs qui demandent l'abolition de la contrainte par corps.
739. Orateurs qui démontrent la nécessité du rétablissement de ce moyen de crédit.
740. Suite de la discussion.
741. Suite. Vote de la loi du 13 décembre 1848 qui rétablit la contrainte par corps.
742. Réflexions générales sur tout ce qui précède.

COMMENTAIRE.

716. Je ne publie ce supplément que pour tenir mon livre sur la *Contrainte par corps,* au courant des modifications que la législation a subie depuis la révolution de février. Les révolutions multiplient les lois, obscurcissent le droit en le rendant plus compliqué et ajoutent des difficultés aux difficultés déjà si grandes de la science du jurisconsulte. Plût à Dieu qu'elles n'eussent pas de plus grands dé-

fauts ! Nous devons reconnaître pourtant que la révolution de février a été l'occasion d'une révision intelligente et d'une correction humaine de la loi du 17 avril 1832. La loi du 13 décembre 1848, ouvrage de la deuxième Constituante, a le mérite d'avoir été raisonnable dans un temps où tout le monde ne l'était pas (1).

Mais voyons quelles circonstances en ont amené l'élaboration, et quels précédents l'avaient rendue indispensable.

717. A peine la révolution de février avait-elle éclaté que, le 9 mars 1848, parut un décret du Gouvernement provisoire ainsi conçu : c'était l'anniversaire du 9 mars 1793, jour de l'abolition de la contrainte par corps par la Convention ! ! On voit que l'on visait à l'effet.

« Le Gouvernement provisoire de la République,

» Sur le rapport du ministre de la justice,

» Considérant que la contrainte par corps, ancien » débris de la législation romaine, qui mettait les » personnes au rang des choses, est incompatible » avec notre nouveau droit public ;

» Considérant que tous les droits des créanciers » méritant la protection de la loi, ils ne sauraient » être protégés par des moyens que repoussent la

---

(1) M. Durand (de Seine-et-Oise), rapporteur, en a fait un commentaire excellent, qui m'eût dispensé de ce travail si je n'avais dû répondre au désir de mes lecteurs de voir mon livre complété par l'explication de la loi du 13 décembre.

» raison et l'humanité; que la mauvaise foi et la
» fraude ont leur répression dans la loi pénale;

» Qu'il y a violation de la dignité humaine dans
» cette appréciation, qui fait de la liberté des ci-
» toyens un équivalent légitime d'une dette pécu-
» niaire;

» Décrète :

» Dans tous les cas où la loi autorise la contrainte
» par corps, comme moyen pour le créancier d'obtenir
» le payement d'une dette pécuniaire, cette mesure
» cessera d'être appliquée jusqu'à ce que l'Assemblée
» nationale ait définitivement statué sur la contrainte
» par corps. »

718. Ce décret est aussi absolu que possible dans les motifs qui déclarent illégitime la contrainte par corps. Il paraphrase la motion de Danton qui servit de base au décret du 9 mars 1793, et qui représentait la contrainte par corps comme *contraire à la saine morale, aux droits de l'homme et aux vrais principes de la liberté*. Pourtant, il n'aboutit qu'à une suppression temporaire et provisoire, à une suspension ; il s'en remet à l'Assemblée Constituante pour statuer définitivement sur cette voie de contrainte. Il eût été prudent peut-être d'attendre le jugement de l'Assemblée Constituante, au lieu de le devancer: on se serait épargné un rude mécompte. Mais dans les moments de tourmente politique, on n'est pas toujours maître de soi : les passions grondent, les caprices imposent leur tyrannie. On croit céder à l'humanité et à la philanthropie; on n'obéit, en réalité, qu'aux brusques secousses des partis impa-

tients et insatiables, qui dévorent le temps pour que l'avenir ne leur échappe pas.

719. Les motifs du décret du 9 mars 1848 ont une couleur philosophique et historique qui, comme sa date, n'est pas exempte de prétention. Il faut pourtant que j'en dise quelque chose. M. Augustin Thierry a pu critiquer les assertions historiques du préambule de la Charte de 1814, alors que cette loi politique était au plus fort de sa puissance (1). Il n'est pas défendu de parler librement d'un acte provisoire du Gouvernement provisoire (2). Le public (si j'ai bonne mémoire) attacha peu d'importance à ce préambule. Il ne daigna pas remarquer qu'il renferme beaucoup d'erreurs. Il le jugea par un autre côté : il se rappela que les hommes perdus de dettes sont la milice naturelle des révolutions (3), et que c'est un moyen usuel, en pareil cas, que de leur donner quittance (4). Pour moi, je ne m'arrête

---

(1) *Lettres sur l'histoire de France.*

(2) M. Crémieux a dit à la séance du 1er septembre 1848 que le décret préparé par lui avait été adopté par les hommes du gouvernement provisoire qui avaient plus *spécialement étudié les matières du droit et sa portée philosophique.* Parmi ces hommes, je ne vois de légistes que MM. Dupont, Marie, Ledru-Rollin et Crémieux, et je remarque que l'honorable M. Marie était ministre lorsque le gouvernement du général Cavaignac, par l'organe de MM. Sénard et Goudchaux, déclara adhérer au rétablissement de la contrainte par corps.

(3) *Quique alienum æs grande conflaverat.* (Sallust., *Catilina,* 14.)

(4) *Tum Catilina polliceri tabulas novas.* (*Id.,* 21.)

pas à cette face de la question, et je me borne à me demander si les assertions fastueuses et tranchantes du décret ont quelque valeur scientifique et quelque portée raisonnable.

720. D'abord le préambule nous apprend sérieusement que « la contrainte par corps est un ancien » débris de la législation romaine, qui mettait les » personnes au rang des choses. » Puisqu'il lui était agréable de remonter dans l'antiquité, il aurait dû ne pas s'arrêter aux Romains auxquels il semble donner le privilège exclusif de la barbarie. Il aurait trouvé que tous les peuples, en général, à l'origine de leur civilisation, ont rendu le corps et les biens du débiteur solidaires du payement de la dette. Les Gaulois, qui depuis quelque temps ont l'heureuse fortune de devenir aussi populaires, auprès de certains hommes, qu'ils l'étaient peu sous le patronage de M. de Marchangy, les Gaulois pratiquèrent impitoyablement l'esclavage de la dette, avant que Rome leur communiquât ses vices et sa législation (1).

Mais est-ce ainsi que le droit moderne a entendu la contrainte par corps? Non, sans doute. Les art. 2092 et 2093 du Code civil prouvent, qu'en thèse générale, l'obligation personnelle n'entraîne avec soi que l'obligation des biens sans aucune contrainte personnelle, sans autre engagement que celui de la conscience. Le commerce de la liberté, proscrit par

---

(1) César., *De bello gallico*, 6.
Mon comm. *de la Contrainte par corps*, préface, p. XLIV.

l'empereur Léon (1), est encore plus odieux, s'il est possible, dans notre droit civil si profondément imbu des maximes du christianisme. La contrainte par corps n'est chez nous qu'une rare exception, qu'un moyen de coaction mis au service (comprenons bien ceci) de la foi violée et parjurée, quand le manquement porte une grave atteinte au crédit. Si les siècles barbares, exagérant une idée juste, sont allés jusqu'à traiter le débiteur insolvable comme un criminel voué à la mort ou à la servitude, qu'y a-t-il à conclure de là, sinon que l'exagération doit être rejetée? Mais est-ce une raison pour ne pas retenir la portion de vérité qui se dégage du sein de ces altérations? Quelle notion, si simple et si droite qu'elle soit, n'a pas été pervertie par la barbarie? Le droit de propriété n'a-t-il pas revêtu chez les peuples barbares une enveloppe pleine de rudesse et d'iniquité? Nierez-vous, à cause de cela, la propriété? Le droit du père sur l'enfant, et du mari sur la femme, ne s'est-il pas trouvé défiguré par d'horribles monstruosités? Direz-vous que le pouvoir paternel et marital est un vieux débris, incompatible avec le droit moderne? Dieu lui-même n'a-t-il pas subi les outrages de consciences égarées par le fanatisme? Condamnerez-vous Dieu à disparaître de ce monde à cause du bœuf Apis et des fétiches de l'Orient? Oui, sans doute, la servitude de la dette a

(1) Novelle 59. Et la préface de ce commentaire *de la Contrainte par corps*, p. III.

été un égarement triste et douloureux, et l'insolvabilité n'est pas par elle-même un crime punissable. Mais le discernement des esprits exercés comprend bien vite que de telles aberrations ne doivent pas être confondues avec le droit de la société de contraindre sur sa personne celui qui fausse sa parole, et porte, par là, un trouble sérieux à l'ordre public et au crédit.

721. Du reste, j'ai cherché à expliquer, dans la préface de ce livre les vicissitudes de ce point de droit : j'ai montré comment la jurisprudence était arrivée à séparer la responsabilité personnelle de la responsabilité réelle, et à mettre celle-ci en avant de celle-là ; à effacer la servitude corporelle par la seule contrainte de l'emprisonnement ; à substituer à la prison privée la prison publique, avec des formes protectrices et des garanties ; à faire de la contrainte par corps non plus une règle, mais une exception, réservée pour les cas de dol, ou pour les matières commerciales, qui demandent à un si haut degré la fidélité, l'exactitude, la prudence, et où la faute du débiteur insolvable a des suites si désastreuses. Je ne reviendrai pas sur tous ces points ; ce sont là des idées consacrées désormais par une assemblée émanée du suffrage universel et exprimant le vœu réfléchi de la France. Si on veut bien se pénétrer de l'esprit de la législation moderne sur la contrainte par corps, on n'hésitera pas à penser qu'elle est un droit de la société pour faire cesser la mauvaise foi, pour purger le commerce de fautes impardonnables, pour prévenir les engage-

ments dolosifs ou téméraires, qui ruinent le crédit (1). La loi pourrait punir ; elle se borne à contraindre. Quand elle reste en deçà des limites de sa puissance, l'on n'est pas recevable à transformer sa douceur en monstrueuse tyrannie. Ou bien, il faut nier, d'une manière radicale, le droit de punir, bien plus pesant sur la personne de l'homme, bien plus menaçant pour sa liberté que la contrainte par corps (2).

722. On voit, par ces observations, combien le préambule du décret du 9 mars 1848 est mal inspiré, quand il déclare que la contrainte par corps est incompatible avec notre nouveau droit public. Est-ce que le nouveau droit public a aboli le droit de punir? Est-ce qu'il reconnaît à la liberté, coupable de fautes caractérisées, un privilége contre la peine? Est-ce qu'il a enlevé le droit de contrainte au pouvoir qui serait fondé à punir, s'il voulait user du *summum jus?* Depuis quand *la raison et l'humanité* (ce sont les termes du décret) s'opposent-elles à la peine légitime et aux coercitions qui maintiennent, parmi les hommes, la bonne foi? Comment! la raison et l'humanité n'imposent pas à

---

(1) V. préface, p. CLXXXVI.

(2) Remarquez, d'ailleurs, que la cession de biens et la faillite déclarée peuvent préserver le débiteur de la contrainte par corps!! (*Suprà,* n° 715.) Tant la loi a veillé avec sollicitude pour enlever à la contrainte par corps tout caractère d'inutile rigueur.

la République, comme à tout gouvernement sensé et moral, le devoir de se saisir du glaive pour faire régner la justice, l'harmonie des droits, le respect des conventions, la stabilité du crédit! Un gouvernement ne doit pas conspirer contre sa fin, c'est-à-dire contre la société dont il est le bras. Désarmez ce bras vigilant et formidable, et vous verrez ce que deviennent *la raison et l'humanité* livrées sans défense aux passions des hommes!

723. Mais, nous dit le décret, « il y a tout au » moins violation de la dignité humaine dans cette » appréciation, qui fait de la liberté des citoyens » un équivalent légitime d'une dette pécuniaire! » Que signifient ces paroles? Quoi! il arrive, dans la contrainte par corps, que le créancier prend la liberté du débiteur comme l'équivalent légitime de ce qui lui est dû! Je comprendrais l'argument s'il s'appliquait au juif Shylock, exigeant d'Antonio qu'il lui permette de couper une livre de sa chair si, à l'échéance, il ne le paye pas en argent (1). Je le comprendrais encore, si le créancier disait à son débiteur : « Il me faut tant de temps de ton travail pour payer ma dette; je prends ta liberté pendant tout ce temps, afin qu'elle me donne l'équivalent de ce qui m'est dû. » Mais quand il s'agit d'un créancier qui ne met la main sur son débiteur stellionataire ou félon, que pour l'obliger, par ce moyen de

(1) V. la préface de ce comm. *de la Contrainte par corps*, p. CXXVII.

contrainte ou d'intimidation, à lui donner non pas l'équivalent de la dette, mais la dette même en livres, sols et deniers, j'avoue que je me perds dans les profondeurs énigmatiques du décret, et je doute qu'il puisse se protéger par des aperçus aussi contraires à la raison.

724. Mais, ce qui dépasse toute croyance, c'est que le décret s'imagine que la mauvaise foi et la fraude ayant leur répression dans la loi pénale, la contrainte par corps est inutile pour en prévenir les dangers. Qu'est-ce à dire? Comment! tout est réglé, en matière de mauvaise foi et de fraude, par le Code pénal, et il ne reste rien à faire à la loi civile? Quel est donc le jurisconsulte qui soit plongé assez avant dans les ténèbres Cimmériennes, pour ignorer qu'il y a un dol civil que les lois pénales n'atteignent pas toujours, et dont il est cependant nécessaire de purger soit les contrats, soit l'exécution des contrats?

Cette proposition du préambule du décret ne saurait donc être considérée que comme un *lapsus* échappé au milieu de la hâte des événements critiques dont le gouvernement était alors assiégé.

725. Ce qui le prouve avec évidence, c'est que dans une circulaire adressée par le ministre de la justice aux procureurs généraux le 23 mars suivant, on lit ce qui suit: « Les stellionataires sont débiteurs frau-
» duleux: les débiteurs d'amendes pour délits,
» les débiteurs de dépens, en matière pénale, sont
» de mauvaise foi. *Le décret sur l'abolition de la con*
» *trainte par corps ne les concerne pas.* »

Je ne veux pas de meilleure preuve que cette circulaire, pour démontrer que le décret du 9 mars a puisé ses motifs dans des considérations philosophiques auxquelles la réflexion n'a pas eu le temps de donner la précision nécessaire. A quatorze jours de distance, il a fallu que le gouvernement lui-même vînt corriger les précipitations de sa rhétorique.

Que résultait-t-il, en effet, du décret du 9 mars? Cette énormité! à savoir, que la mauvaise foi a sa répression dans la loi pénale, et que par conséquent, la contrainte par corps ne doit pas s'ajouter à la peine pour l'aggraver. Or, voilà que la circulaire vient nous déclarer que, parce que le stellionataire est débiteur frauduleux, le décret d'abolition ne lui est pas applicable. D'après la logique du décret, ce serait le contraire qu'il faudrait dire, et le créancier qui voudrait exercer contre le débiteur stellionataire, la contrainte par corps, devrait être renvoyé à la loi pénale. Mais on n'a pas tardé à s'apercevoir que le décret du 9 mars avait hasardé la plus grande des hérésies, quand il avait ploclamé que la mauvaise foi et la fraude ont leur répression dans la loi pénale. Car le stellionat n'est qu'un délit purement civil; il n'est pas puni par la loi pénale (1). Comment faire alors? On a donc été contraint de revenir par circulaire sur ce qui avait été décidé par décret.

On a fait plus, et la circulaire, bon gré mal gré, a

---

(1) *Suprà*, n° 62.

sapé, il faut bien le reconnaître, la base même du décret. Quelle est la raison de la contrainte par corps dans les matières civiles? C'est la mauvaise foi caractérisée du débiteur et la nécessité de le forcer soit à tenir ses engagements, soit à payer le dédommagement de sa fraude et de son délit. On se rappelle pourtant que le décret du 9 mars avait enlevé à la contrainte par corps cette explication, en disant avec une sentencieuse profondeur « que la » mauvaise foi et la fraude ont leur répression dans » la loi pénale. » Donc, quand la circulaire du ministre de la justice du 23 mars reconnaît que les stellionataires ne doivent pas être affranchis de la contrainte par corps, à cause de leur mauvaise foi, elle avoue tout à la fois, que le décret est tombé dans l'erreur la plus matérielle, et que la légitimité de la contrainte par corps, niée par cet acte de précipitation législative, n'est pas le moins du monde contestable.

726. La circulaire du ministre de la justice du 23 mars me suggère une autre réflexion : elle pose en principe que c'est à cause de leur mauvaise foi que les débiteurs d'amendes pour délit, les débiteurs de dépens en matières pénales, sont assujettis à la contrainte par corps. C'est en effet ce que j'ai enseigné moi-même (1), en faisant remarquer que dans les matières ou la vindicte publique est en mouvement, les dépens sont dûs autant *propter crimen*

---

(1) *Suprà*, n°s 47 et 616.

que *propter litem ;* que c'est par conséquent le délit même qui en est l'occasion, et que le dol du débiteur se rencontre à l'origine pour autoriser la contrainte. Cependant des philantropes auraient pu trouver des exemples célèbres et quelques raisons spécieuses pour appeler la commisération sur les délinquants. Miltiade, qui mourut en prison, parce qu'il ne put pas payer l'amende de 50 talents à laquelle l'avaient condamné ses ingrats concitoyens (1), était-il un déteur de mauvaise foi? On conçoit donc qu'au point de vue du décret du 9 mars 1848, les débiteurs d'amendes pour délit aient été compris dans la classe de ceux que la contrainte par corps ne devait pas atteindre. La logique le voulait, et les termes du décret ne comportent pas d'exception.

Mais d'un autre côté le trésor ne tarda pas à reconnaître qu'une atteinte très-grave serait portée à ses intérêts si le décret du 9 mars, dans son respect *pour la dignité humaine, pour la liberté de l'homme, pour la raison et l'humanité,* continuait à porter sa mansuétude de ce côté. Et d'ailleurs, dans beaucoup de cas, tels que contrebande et contravention forestière, la répression aurait été impuissante. Le gouvernement, à mesure qu'il s'éloignait de la crise de février, sentait le besoin de rentrer dans des voies plus régulières. Aussi, ne se sentant pas suffisamment protégé par la circulaire du 23 mai, la commission exécutive qui avait suc-

(1) *Suprà,* préface, p. XIV.

cédé au Gouvernement provisoire, crut devoir prendre, à la date du 19 mai 1848, un arrêté interprétatif portant :

« Le décret du 9 mars 1848, sur la contrainte par » corps, n'est pas applicable au recouvrement des » amendes et réparations prononcées au profit de » l'État, en matière criminelle, correctionnelle ou » de simple police, et ne déroge point aux lois pé- » nales qui autorisent, avant jugement, l'arrestation » des délinquants. »

Ainsi donc, malgré les phrases philosophiques du décret du 9 mars, malgré son anathème contre « l'ancien débris de la législation romaine, qui met- » tait les personnes au rang des choses, » la contrainte par corps n'était pas entamée dans deux cas très-remarquables, pour le stellionat, et pour les amendes, réparations et dépens en matière pénale. C'était une éclatante infirmation de sa doctrine.

727. On peut même se demander autre chose.

Le décret du 9 mars supprimait-il aussi la contrainte par corps pour restitution de dépôt nécessaire, pour le cas de réintégrande, pour représentation de choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens, pour la représentation des minutes lorsqu'elle est ordonnée aux officiers publics, pour la restitution des titres confiés aux notaires, avoués, huissiers (1)? Il est permis d'en douter. Les termes dont le décret s'est servi annon-

---

(1) Art. 2060 C. civ.

cent la pensée de limiter l'abolition de la contrainte par corps aux cas où il s'agit d'un créancier voulant obtenir *le payement d'une dette pécuniaire.* Ainsi donc, la contrainte par corps, cette monstruosité si profondément *incompatible avec notre nouveau droit public,* était autorisée à affecter, dans des cas civils nombreux, *la liberté et la dignité de l'homme,* et le législateur provisoire qui l'avait si mal traitée, faiblissait devant ses nécessités et condamnait pour ainsi dire la philosophie de son décret. Que de contradictions ! quel chaos d'idées inconciliables ! quelle absence d'unité, de principes et de raison !

728. De cet amalgame de radicalisme et de capitulations un point se dégageait, exempt d'obscurité. C'est que le décret du 9 mars 1848 ne subsistait plus que pour enlever la contrainte par corps au crédit commercial dont elle est le nerf ; c'est que ce n'était pas un intérêt d'humanité, mais un intérêt de circonstance pour une certaine classe de débiteurs, qui maintenait l'abolition de la contrainte par corps. Cette abolition n'était qu'un moyen d'énerver les droits légitimes des possesseurs du capital mobilier, engagé dans le mouvement commercial.

729. Aussi le commerce éleva-t-il la voix aussitôt qu'il fut permis d'espérer que le bon sens serait consulté. L'Assemblée Constituante s'était réunie et une foule de pétitions demandaient le rétablissement de la contrainte par corps. Une proposition émanée de M. Labordère, représentant du peuple, concluait à l'abolition pure et simple du décret. Le comité de législation en avait été saisi. C'est le moment que

le commerce de Paris crut pouvoir choisir pour faire entendre ses réclamations. La banque de France se mit en rapport avec l'Assemblée et lui présenta ses observations sur la nécessité de rétablir la contrainte par corps. Le tribunal de commerce de Paris prit, à la date du 24 juin 1848, une délibération motivée qui, répondant à tous les sophismes, et pulvérisant toutes les utopies, démontre par les faits les plus concluants comme par les raisons les plus péremptoires, que la contrainte par corps est une nécessité du commerce, une chose utile pour le commerçant lui-même, et une garantie de crédit que rien ne saurait remplacer.

730. J'extrais de cette délibération quelques faits bons à signaler.

Le tribunal de commerce de Paris prononce, par année commune, 75,000 contraintes par corps.

Chaque année il n'est nécessaire de demander l'exécution que contre 1,828 condamnés.

Et comme la menace d'exécution ou le commencement d'exécution déterminent le débiteur à payer le créancier ou à prendre avec lui des arrangements, il s'ensuit que la contrainte par corps ne reçoit son exécution complète que contre 401 débiteurs environ.

En effet, sont entrés à la maison d'arrêt :

En 1844	369.
1845	368.
1846	394.
1847	473.
Total :	1,604. Moyenne 401.

371. Maintenant, combien de temps durent les emprisonnements?

207 débiteurs sont restés détenus moins de quinze jours.
104 moins d'un mois.
90 moins de deux mois.

Total : 401.

Ces chiffres sont significatifs.

75,000 contraintes n'amènent que 401 incarcérations, et la durée moyenne de ces incarcérations est de quinze jours à soixante jours. Il n'y a presque pas d'exemple qu'un individu soit resté détenu jusqu'à l'expiration de la durée de la contrainte. Peut-on nier, dès lors, l'efficacité de la contrainte par corps, comme force comminatoire, comme moyen puissant de crédit!

732. Ces 401 individus sont-ils des commerçants sérieux? ou bien ne sont-ce que des individus non négociants, ayant fait quelques actes isolés de commerce? Ces 401 contraintes ont-elles été utiles au commerce proprement dit (1)?

Voici la réponse donnée par le tribunal de commerce :

320 sont commerçants patentés.
40 sont condamnés comme ayant fait acte de commerce.
41 n'ont pas contesté leur qualité.

Total : 401

(1) V. *suprà*, n° 383.

En moyenne, 31 commerçants détenus ont déposé leur bilan pour se soustraire à la contrainte par corps.

Dira-t-on, après cela, que le commerce est désintéressé dans la contrainte par corps?

733. Autre question. Sont-ce des créances sans importance, des bribes usuraires que celles qui ont eu recours à la contrainte par corps?

Un cinquième de ces créances s'élève de 2,000 à 20,000 fr. et au-dessus. Des créances importantes de 100 à 200,000 fr. ont été payées au greffe de la prison : eussent-elles été payées sans la contrainte par corps?

Deux cinquièmes de 500 à 2000 fr.

Deux cinquièmes de 200 à 500 fr.

734. Partant de ces faits, le tribunal de commerce a été unanime pour demander le maintien de la contrainte par corps comme moyen de coaction, comme épreuve de solvabilité, comme voie de crédit; il le demande dans l'intérêt du commerçant emprunteur, dans l'intérêt du petit commerçant nomade, qui voyage de foire en foire et transporte sa personne comme garantie; il le demande pour que le commerce français ne soit pas repoussé de la commercialité du monde, alors que dans tous les pays étrangers, en Angleterre, en Hollande, en Allemagne, en Suisse, en Italie, aux États-Unis, cette base de crédit fait la force des transactions commerciales. Il en coûte moins cher à un commerçant de s'obliger personnellement, que de donner au bailleur de fonds une partie de son actif en gage,

et de dépenser une autre partie de son actif en frais d'actes et d'enregistrement.

Le tribunal de commerce se demande ensuite, si la contrainte par corps doit être appliquée seulement au commerçant, ou bien à raison de l'acte de commerce fait par toute personne. Il porte son attention sur l'abus des lettres de change souscrites par les non négociants, par de jeunes étourdis qui dilapident le patrimoine héréditaire (1). Il repousse l'opinion qui tendrait à n'admettre la contrainte par corps qu'autant que les signatures n'auraient pour cause que des opérations de commerce (2). La lettre de change est par elle-même un acte de commerce; c'est un titre qui devient une monnaie commerciale par la mise en circulation : il doit être environné des garanties les plus solides (3).

Quand un jeune étourdi souscrit une lettre de change, il y a presque toujours supposition de lieu; dès lors, le titre n'est plus qu'une simple promesse (4). Le tribunal de commerce insiste ici sur le soin qu'il met à examiner la forme du titre, à rechercher la vérité sur les fausses énonciations de lieu, à établir s'il s'agit d'une lettre de change sincère ou d'une lettre de change fictive. Par là il répond aux reproches des philanthropes qui ont pré-

---

(1) *Suprà*, n° 390.
(2) *Id.*, n° 392.
(3) *Id.*, n°s 388, 393 et 394.
(4) *Id.*, n°s 389 et 391.

tendu que les tribunaux de commerce repoussaient systématiquement toutes les preuves de simulation (1). J'avais déjà démontré la fausseté déclamatoire de ces suppositions.

737. C'est dans cet état que l'Assemblée constituante reçut, à la date du 16 août 1848, communication d'un rapport fait par M. Durand (de Seine-et-Oise), au nom du comité de législation sur la proposition de M. Labordère, tendant au rétablissement de la contrainte par corps. Ce rapport, sagement pensé, nettement écrit, fortement raisonné, sape de fond en comble le décret du Gouvernement provisoire du 9 mars 1848 (2). Il propose le rétablissement de la contrainte par corps avec quelques modifications et améliorations de la loi du 17 avril 1832; il s'appuie sur l'opinion publique, sur le nombre considérable de pétitions adressées à l'Assemblée par les chambres de commerce, sur l'opinion du comité du commerce et de l'industrie, sur le sentiment émis par la Banque de France et le tribunal de commerce de la Seine.

738. Le champ de bataille était ouvert; les adversaires de la contrainte par corps ne manquèrent pas d'y descendre (3). Mon excellent ami, M. Wolowski, ouvrit la brèche en leur nom (4), et s'il n'y

---

(1) *Suprà*, nos 390 et 391.

(2) Voyez-le dans le très-utile ouvrage que M. Durand (de Seine-et-Oise) a publié sur la loi du 13 décembre 1848 (p. 22).

(3) V. Séance du 1er septembre 1848.

(4) M. Durand a donné toute la discussion, p. 40.

apporta pas des arguments bien nouveaux, c'est que le sujet a été si souvent épuisé qu'il ne permet plus de part et d'autre que des redites. Il répéta l'étrange sophisme de M. le duc de Broglie, qui compare la contrainte par corps à la question; comme s'il y avait la moindre comparaison à faire entre la torture qui demandait cruellement au prévenu un aveu qu'il ne doit pas à la société, et la contrainte par corps qui force le débiteur frauduleux ou téméraire à payer ce qu'il doit au créancier!

M. Wolowski, voulant ensuite prouver que la contrainte par corps sert moins au commerce au nom duquel on la demande, qu'à des créanciers civils pour qui elle ne devrait pas être faite, rappelle l'éternelle anecdote de ce libraire qui échappa à la contrainte par corps par la faillite, tandis que l'homme de lettres, qui avait négocié les billets du libraire, alla gémir en prison. Mais mon honorable ami oublia la réponse que j'ai faite à cette historiette (1), savoir, que cet auteur pouvait très-bien jouir du même bénéfice que le libraire, en déclarant, si je peux parler ainsi, sa faillite civile, c'est-à-dire en faisant cession de biens. C'est ce que j'ai vu faire, dans ma pratique de magistrat, à un auteur célèbre, M. Alexandre Dumas. Par la cession de biens, il a mis en défaut la contrainte par corps et s'est montré mieux avisé que l'homme de lettres de l'anecdote.

A M. Wolowski succéda M. Crémieux. Cet hono-

---

(1) N° 383.

rable représentant revendiqua l'honneur d'avoir proposé au Gouvernement provisoire le décret du 9 mars 1848 (1), qu'il appela *bienfaisant et salutaire*, tandis que la loi du 17 avril 1832 lui paraît *cruelle*. Il signale ce décret comme le fruit de l'opinion réfléchie des hommes qui, dans le Gouvernement provisoire, avaient plus spécialement étudié *les notions de droit et sa portée philosophique ;* il appelle la contrainte par corps l'esclavage de nos jours; il déclare mauvaise toute loi qui aura pour base la contrainte par corps pour autre chose que pour un délit! Ce qui ne l'empêcha pas de proposer subsidiairement un projet sur la contrainte par corps (2).

M. Grévy répéta que la contrainte par corps est incompatible avec les principes de notre droit public, contraire aux lois de la justice, de la morale, de l'humanité (et ce qui est plus fort encore, après les plaintes de la Banque, du tribunal de commerce de la Seine, et des pétitions des chambres de commerce), *inutile au commerce!* que le décret du 9 mars avait été une des réformes du Gouvernement provisoire les *plus conformes au progrès du temps et à l'esprit de la révolution qui venait de s'accomplir* (3); que la contrainte par corps a sa source *dans le droit de l'homme sur l'homme*, ou dans cet autre principe non moins barbare, que *la liberté est dans le*

---

(1) M. Durand, p. 55.
(2) *Id.*, p. 35.
(3) *Id.*, p. 60.

commerce (1)! Tous les anciens lieux communs de MM. de Broglie, Decazes, Loubens et Bourbon-Leblanc, Bayle-Mouillard, etc., furent reportés à la tribune par M. Grévy, comme s'ils n'eussent jamais reçu de réponse péremptoire; mais tous ses efforts de logique et d'incontestable talent ne purent réussir à leur donner plus de solidité. Il n'oublia même pas non plus la fameuse assertion émise en 1828 par M. Laffitte, savoir, que les besoins du commerce ne réclament point la contrainte par corps!

Enfin, M. Regnard insista plus particulièrement sur le côté politique de la question; aussi il reproduisit un tableau sentimental emprunté aux statistiques des philanthropes (2). Il demanda l'abolition de la contrainte par corps au nom même des désastres commerciaux occasionnés par la révolution de février (3)!

737. M. Senard, alors ministre de l'intérieur, se chargea de répondre une fois de plus à ces préoccupations, de justifier l'utilité de la contrainte par corps, de montrer l'usage que le commerce en fait pour la sûreté de ses transactions (4). Je loue son discours, non-seulement à cause de l'esprit de l'ora-

---

(1) M. Durand, p. 61.

(2) *Id.*, p. 86.

(3) Je le remercie de m'avoir cité, à cette occasion, en m'appelant un homme éminent, «*mais plutôt comme jurisconsulte que comme économiste*» (p. 101). Il est vrai que je n'ai pas de prétention à l'économie politique.

(4) M. Durand, p. 79.

teur, mais à cause de son bon sens pratique et de l'expérience des affaires dont il est la preuve.

M. Bonjean serra la question de près (1), en démontrant que la contrainte par corps ne se prononce que dans des cas où il y a mauvaise foi ou délit (2). Cette vérité peut-elle être niée dans les matières criminelles?

N'est-elle pas évidente dans les matières civiles, puisque le stellionat est une fraude insigne, que la rétention des deniers par les personnes publiques, la rétention des minutes par les officiers publics, la rétention des dépôts nécessaires, sont autant de graves délits ou d'abus de confiance?

Dans les matières commerciales, M. Bonjean représente qu'il y a dans le fonds de roulement du commerce environ vingt-quatre ou vingt-cinq milliards, consistant en billets à ordre et lettres de change, qu'on n'accepte dans les transactions que sur la foi de la contrainte par corps et que l'on paye, parce que le créancier a dans les mains cette arme redoutable. Heureux moyen qui agit plutôt comme moyen comminatoire, et qui, presque toujours, dispense de moyens plus rigoureux.

740. Après cette discussion, l'Assemblée vota sur le principe de la contrainte par corps. Elle l'a-

---

(1) M. Durand, p. 102.
(2) *Id.*, p. 104.

dopta à une forte majorité (1). Sur cette matière comme sur tant d'autres, elle donna une preuve signalée de sa sagesse et de son expérience.

741. Mais, dans sa pensée, quelques modifications devaient être apportées à la loi du 17 avril 1832, dont quelques dispositions pouvaient être adoucies sans inconvénient. Un travail de refonte fut ordonné; il en sortit la loi du 13 décembre 1848, dont nous allons présenter le commentaire.

742. Une réflexion le précédera.

La Convention nationale, le 9 mars 1793, sur la proposition de Danton, abolit la contrainte par corps (2). Quelque temps après, elle fut obligée de la rétablir en partie (3).

Le 9 mars 1848 (date calculée), le gouvernement provisoire abolit la contrainte par corps. Avant l'expiration de l'année, ce décret succombait sous les cris du commerce, sous la réprobation presque universelle, sous l'empire de la nécessité et du crédit.

Ces rapprochements suffiront-ils pour éclairer les faiseurs d'utopies? A voir le mépris de l'expérience qui caractérise certaines opinions contemporaines,

---

(1) Nombre des votants . . . . . 693.
Majorité absolue . . . . . 347.
Billets blancs pour l'adoption . . . . . 456.
Billets bleus . . . . . 237.
(M. Durand, p. 109.)

(2) *Suprà*, préface, p. CLXXXII.

(3) *Id.*

je n'ose l'espérer. Pour moi, je soutiéns le lendemain, comme j'ai soutenu la veille, que la contrainte par corps ne dépasse pas le droit légitime de la société. Elle est un puissant moyen de coaction assuré au crédit, soit contre la fraude, soit contre les engagements trompeurs, hasardés, irréfléchis, qui portent le trouble dans les relations commerciales. Dans le cas de fraude, la loi qui pourrait venger la bonne foi en infligeant une peine corporelle, peut, à plus forte raison, contraindre le débiteur par la saisie de sa personne, afin d'éprouver sa solvabilité et le forcer à user de toutes ses ressources (1). Dans le cas d'engagement commercial, le débiteur qui s'est obligé sans prendre des mesures efficaces pour tenir à point nommé sa parole, commet une faute lourde, une de ces hautes imprudences que les lois assimilent au dol. S'il n'a pas été trompeur, avec préméditation, il est tout au moins coupable d'une témérité pernicieuse, qui peut porter l'ébranlement dans la chaîne du crédit, paralyser la marche des transactions, et produire les plus déplorables contre-coups. N'est-ce pas dès lors un cas assez grave pour que la loi force le débiteur à rester fidèle à sa signature, et à obéir à des échéances d'où dépendent l'heureuse filiation, le lien solidaire, la sûreté et la régularité des affaires? Tout négociant qui ne paye pas ses dettes est présumé de mauvaise foi; on ne lui fait pas tort en le traitant comme tel. Il mérite

(1) Préface, p. CLXXVI, et n° 7.

cette rigueur par sa faute énorme, par les dangers qu'elle entraîne à sa suite, par son oubli de l'espèce d'office public dont il est investi (1).

LOI DU 13 DÉCEMBRE 1848.

Article 1er.

Le décret du 9 mars 1848, qui suspend l'exercice de la contrainte par corps, cesse d'avoir son effet.

La législation antérieure sur la contrainte par corps est remise en vigueur sous les modifications suivantes.

SOMMAIRE.

743. Le décret du 9 mars 1848 n'a été que provisoire.
744. La loi du 13 décembre 1848 remet en vigueur la législation antérieure.
745. Mais dans la législation antérieure il faut retrancher les chartes de 1814 et 1830 qui accordaient une immunité spéciale aux membres des assemblées législatives. Aujourd'hui il n'y a pas de loi qui mette les représentants du peuple sous la protection d'un privilége, en matière de contrainte par corps.
746. Du Président de la République.

COMMENTAIRE.

743. On a appelé le décret du gouvernement pro-

(1) *Suprà*, n° 349 : « *Mercator dicitur officium gerere.* »

visoire, du 9 mars 1848, un décret de suspension. C'est le nom que lui donne l'art. 1er de la loi du 13 décembre. Il n'a été en effet que cela : s'il a ouvert les portes des prisons à des débiteurs contraints, s'il a enlevé à des créanciers légitimes le moyen d'être payé, ce n'a été que provisoirement (1). Il est vrai que toute provisoire qu'elle était, cette mesure était violente, puisqu'elle exposait les créanciers à la perte définitive de leurs garanties. Car combien de débiteurs pouvaient profiter de cette liberté qu'on leur accordait, pour fuir à l'étranger, ou se placer dans des conditions embarrassantes pour le créancier ! En soi, cependant, la mesure était provisoire, et nous verrons plus bas, par l'art. 13, que la loi du 13 décembre 1848 s'est empressée de faire rétablir, autant qu'il était en elle, les créanciers dans leurs droits.

Je suis cependant convaincu que, dans sa pensée première, le décret du 9 mars avait pour but d'étendre jusque dans l'avenir ses conséquences définitives, et de placer la contrainte par corps dans un état de cessation assez absolu pour forcer la main à l'Assemblée constituante. Mais l'événement n'a pas répondu à cette idée ; l'Assemblée constituante a secoué le joug qu'on avait tenté de lui imposer, sous

---

(1) Un décret du 12-14 mars 1848, interprétant, en effet, le décret du 9 mars, décide que tous les détenus pour dettes civiles et commerciales seront *immédiatement* et *provisoirement* mis en liberté (Dalloz, 48, 4, 48).

le prétexte toujours grave des faits accomplis. Même avant la loi du 13 décembre 1848, les jugements rendus par les tribunaux depuis le décret du 9 mars, ont continué à prononcer la contrainte par corps, sauf à suspendre l'exécution de la décision jusqu'à la loi nouvelle (1).

744. Enfin, cette loi à laquelle le gouvernement provisoire avait fait appel est venue; elle a défait l'œuvre dictatoriale du 9 mars 1848; elle a remis en vigueur la législation antérieure. De simples modifications ont été apportées à quelques-unes de ses parties, modifications dictées par un sentiment d'humanité, compatible avec les nécessités du crédit. Nous allons voir en quoi elles consistent.

745. Mais, avant tout, nous devrons nous demander si la loi du 13 décembre est bien la seule qui ait contribué à modifier la législation sur la contrainte par corps.

La Constitution de 1848 qui, par son art. 37, défend de poursuivre et d'arrêter un représentant du peuple en matière criminelle, sans que l'Assemblée ait permis la poursuite, ne contient pas comme les chartes de 1814 (2) et de 1830 (3) des dispositions qui mettent les membres du pouvoir législatif à l'abri de la contrainte par corps (4). Dans cet état de choses,

---

(1) Bourges, 5 avril 1848 (Dalloz, 48, 2, 111).
(2) Art. 34 et 51.
(2) Art. 29 et 43.
(4) V. *suprà*, n° 380.

les représentants du peuple sont-ils placés sous l'empire du droit commun? Le droit établi par les chartes de 1814 et de 1830 est-il abrogé? Avons-nous été remis sous l'empire du décret de la première Constituante du 7 juillet 1790, qui avait décidé qu'aucun privilége de cette nature n'appartenait aux représentants (1)?

M. Durand estime que les membres des assemblées législatives ne sont plus protégés par l'immunité des chartes de 1814 et de 1830 (2), et que nous sommes replacés sous l'empire de la législation antérieure à 1814 qui soumettait au droit commun les membres des assemblées législatives. Son opinion, comme rapporteur, est d'un grand poids, et je me hâte de dire qu'elle est fondée en raison.

Ne pourrait-on pas objecter cependant, que la loi du 13 décembre 1848 a *remis en vigueur la législation ancienne*, et qu'elle n'y a mis de modifications que celles qui résultent de son texte; que la législation ancienne protégeait contre la contrainte par corps les membres de la représentation nationale, et que la loi du 13 décembre n'a rien établi de contraire à cette protection; que par conséquent cette protection subsiste.

Mais voici la réponse :

La loi du 13 décembre 1848 a remis en vigueur la législation antérieure; ce point est incontestable

---

(1) V. *suprà*, n° 380.
(2) N°s 122 et suiv.

puisque notre article le dit expressément. Mais n'y a-t-il pas, dans les monuments de cette législation antérieure, quelques parties qui ont perdu leur autorité propre, par des causes étrangères à la loi du 13 décembre 1848? Or, comment pourrait-on soutenir, après les changements profonds qui ont affecté la forme politique depuis la révolution de février, qu'il reste quelque chose des chartes de 1814 et de 1830 dans nos rouages constitutionnels? Il faut donc retrancher ces deux grandes lois de la législation antérieure à laquelle la loi du 13 décembre 1848 déclare revenir. On ne peut revenir à ce qui n'existe plus.

D'ailleurs, il est une réflexion dont on ne manquera pas d'être frappé. Les membres de la chambre des pairs n'étaient pas protégés de la même manière que les membres de la chambre des députés; il y avait pour les deux corps un genre de protection distinct. Eh bien! quel est celui de ces deux modes qui l'emporterait sur l'autre? Pourquoi celui-ci plutôt que celui-là?

Il est donc clair que les représentants du peuple ne sauraient prétendre à aucune immunité. C'est à eux à se protéger par leur fidélité à remplir leurs engagements, et je ne puis que rappeler ici certaines réflexions que je faisais au numéro 380 sur la manière dont je croyais, en 1847, qu'il fallait entendre la dignité de la pairie à laquelle j'avais l'honneur d'appartenir. Il n'y a pas plus de nécessité à mettre les représentants sous l'égide d'un privilége spécial, que les magistrats appelés à rendre la justice

au pays et dont l'indépendance n'est pas moins nécessaire que celle des membres du corps politique, pour l'accomplissement de leurs graves et importants devoirs.

746. Le Président de la République n'est pas non plus affranchi du droit commun. Autrefois, la personne du roi était inviolable. Aujourd'hui, le chef du pouvoir exécutif n'a pas été élevé à cette hauteur. Il semble cependant que l'élu de la France devrait être d'autant plus sacré qu'il prend ses racines plus profondément dans le cœur de la nation.

TITRE Ier.

DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE.

SOMMAIRE.

747. Résumé des modifications en matière civile.

COMMENTAIRE.

747. Les modifications au titre de la contrainte par corps en matière civile sont peu nombreuses. Elles se bornent à prohiber la contrainte par corps conventionnelle en matière de baux de biens ruraux. Pour tout le reste, la loi du 13 décembre 1848 ne fait que confirmer la loi civile ou la rendre plus claire et plus précise par des dispositions interprétatives.

Art. 2.

A l'avenir, la contrainte par corps ne pourra être stipulée dans un acte de bail pour le paiement des fermages des biens ruraux.

SOMMAIRE.

748. De la contrainte par corps à l'égard des fermiers de biens ruraux.
La contrainte par corps conventionnelle, autorisée à leur égard par les lois antérieures, est abolie par la loi nouvelle.
749. Mais l'art. 2062 du Code civil subsiste pour le surplus.
750. L'abolition de la contrainte par corps conventionnelle s'applique aux contrats passés avant sa promulgation.
751. Les créanciers ne peuvent se prévaloir de cette abolition pour demander la résiliation du contrat.

COMMENTAIRE.

748. L'art. 2062 du Code civil autorisait la contrainte par corps conventionnelle contre le fermier de biens ruraux (1). Cette convention, autorisée par des raisons assez graves, était rare dans la pratique. La loi du 13 décembre n'a pas voulu laisser subsister ce vestige de la contrainte par corps résultant d'un

(1) *Suprà*, nos 194 et 201.

contrat. Elle a abrogé la partie de l'art. 2062 du Code civil qui touche à la contrainte par corps conventionnelle.

749. Mais l'art. 2062 subsiste pour les autres cas où il autorise la contrainte par corps sans convention.

750. Les baux antérieurs à la loi du 13 décembre ont été atteints par son art. 2. C'est ce qui résulte évidemment de l'art. 14. La contrainte par corps est un moyen d'exécution qui appartient au législateur. Il peut en enlever le bénéfice au créancier sans tomber dans le vice de rétroactivité.

751. Privé de ce moyen, le créancier ne pourra pas demander la résiliation du contrat. Si, en effet, il est destitué d'une garantie sur laquelle il avait compté, il faut considérer que ce n'est pas le fait du débiteur qui le lui enlève, mais le fait du législateur (1).

ART. 3.

Les greffiers, les commissaires-priseurs et les gardes de commerce seront, comme les notaires, les avoués et les huissiers, soumis à la contrainte par corps dans les cas prévus par le § 7 de l'art. 2060 du Code civil.

---

(1) M. Durand, p. 240.

SOMMAIRE.

752. L'art. 3 consacre une interprétation donnée par la jurisprudence à l'art. 2060, § 7, du Code civil.
753. Pourquoi l'art. 3 ne parle pas des agents de change et courtiers de commerce.

COMMENTAIRE.

752. L'art. 3 étend l'art. 2060, § 7, aux greffiers, aux commissaires-priseurs et aux gardes du commerce. La jurisprudence avait déjà devancé cette disposition (1). Nous n'avons rien à ajouter pour l'intelligence de cette disposition.

753. On n'a pas parlé dans cet art. 3 des agents de change et des courtiers de commerce, parce qu'en leur qualité de commerçants, ils sont sujets à la contrainte par corps (2). Ce sont des officiers d'un ordre particulier, qui, exerçant un ministère commercial, sont soumis aux obligations générales des commerçants. C'est surtout d'eux que l'on peut dire : « *mercator dicitur officium gerere* (3). » L'office du négociant n'est pas effacé chez eux (pour tout ce qui tient à la responsabilité), par l'office qu'ils tiennent du gouvernement et par le caractère que leur donne leur privilége.

---

(1) *Suprà*, n° 169.
(2) M. Durand, p. 241.
(3) *Suprà*, n° 349.

TITRE II.

DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE COMMERCIALE.

ART. 4.

L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après trois mois, lorsque le montant de la condamnation, en principal, ne s'élèvera pas à 500 fr.

Après six mois, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1000 fr.

Après neuf mois, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1500 fr.

Après un an, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 2000 fr.

L'augmentation se fera aussi successivement de trois mois en trois mois pour chaque somme en sus qui ne dépassera pas 500 fr. sans pouvoir excéder trois années pour les sommes de 6000 fr. et au-dessus.

SOMMAIRE.

754. La contrainte par corps est maintenue en matière commerciale.

755. La loi nouvelle n'a voulu qu'adoucir la loi du 17 avril 1832. *Minimum* trois mois, *maximum* trois ans. Échelle

de gradation par trimestre; 499 fr. et au-dessous entraînent trois mois de prison.

756. La somme de 499 fr. doit se calculer indépendamment des accessoires.

757. L'art. 4 ne s'applique pas aux étrangers. Le sort de ces derniers est réglé par l'art. 12.

COMMENTAIRE.

754. L'art. 4 remplace l'art. 5 de la loi du 17 avril 1832 (1). Il laisse subsister dans toute leur force les art. 1, 2, 3 et 4 (2). La loi du 13 décembre n'a pas voulu enlever au commerce la contrainte par corps, qui donne tant de garanties au crédit commercial (3). Elle a repoussé les doutes hasardés, les abstractions spéculatives, les égards pour la mauvaise foi, les ménagements pour la faute lourde. Le législateur n'a même pas voulu que la contrainte par corps fût laissée à la discrétion des magistrats. Il lui a semblé que ce moyen de crédit perdrait son efficacité, s'il n'était pas attaché de plein droit et nécessairement à la convention même. Il a donc écarté tous les amendements tendant à l'énerver, s'en tenant, avec une intelligente fermeté, aux principes fondamentaux posés par la loi du 17 avril 1832, notamment par les art. 1, 2, 3 et 4, au commentaire desquels nous renvoyons.

---

(1) *Suprà*, n° 416.

(2) *Id.*, n°s 356 et suiv.

(3) *Suprà*, n°s 349, 354, et préface, p. CLXXVI. *Junge* n°s 729 et suiv.

755. Que fait donc l'art. 4 de la loi nouvelle? Il diminue la durée de l'emprisonnement et adoucit, sous ce rapport, les dispositions de l'art. 5 de la loi du 17 avril. Il fixe le *minimum* de la contrainte par corps à trois mois au lieu d'un an, et le *maximum* à trois ans au lieu de cinq ans : l'échelle de gradation, au lieu d'être réglée par année, ne l'est plus que par trimestre (1), ce qui est plus humain et mieux entendu pour faire disparaître l'inégalité de durée de la détention, lorsque les condamnations sont à peu près semblables. Le point de départ est un capital inférieur à 500 francs, auquel trois mois de contrainte sont attachés. On suppose que celui qui supporte pendant trois mois les rigueurs de l'emprisonnement pour une dette aussi minime que 499 francs, n'a pas le moyen de la payer, et qu'une prolongation de détention dégénèrerait en cruauté inutile.

Au-delà de 499 francs, on marche par sommes de 500 francs, entraînant, pour chacune d'elles, trois mois de prison, jusqu'à ce que l'on arrive au maximum de trois ans. A ce moment, la progression s'arrête. L'expérience prouve en effet (on a pu le voir ci-dessus par les chiffres du tribunal de commerce de la Seine) (2), que l'épreuve de la contrainte par corps produit tous ses résultats sans qu'il soit besoin, en général, d'attendre un si long temps.

756. On remarquera, du reste, que notre art. 4,

---

(1) M. Durand, p. 251, n° 28.
(2) N° 731.

fidèle au système des art. 1 et 5 de la loi du 17 avril 1832, ne s'enquiert que du principal de la condamnation, et qu'il ne tient aucun compte des intérêts et accessoires (1). Son texte est positif; d'ailleurs, tout est de droit étroit en cette matière, et le créancier n'aurait pas de raison légitime pour calculer les accessoires, afin d'arriver au chiffre de 500 francs.

757. L'art. 4 ne s'applique pas aux étrangers; il n'est fait que pour les nationaux. Les étrangers doivent être plus rigoureusement traités, et l'échelle graduée de l'art. 4 ne les concerne pas plus que l'art. 5 de la loi du 17 avril 1832 ne les concernait. La durée de l'emprisonnement, en ce qui les regarde, est fixée, par le tribunal, dans les limites de six mois à cinq ans (2).

Art. 5.

Pour toute condamnation en principal au-dessous de 500 fr., même en matière de lettres de change et de billets à ordre, le jugement pourra suspendre l'exercice de la contrainte par corps, pendant trois mois au plus, à compter de l'échéance de la dette.

---

(1) *Suprà*, n°s 364 et 424.

(2) M. Durand sur l'art. 12, n° 100.
Infrà, art. 12.

SOMMAIRE.

758. Le jugement de condamnation, rendu en matière au-dessous de 500 fr., peut suspendre pendant trois mois l'exercice de la contrainte par corps.
759. Des circonstances dans lesquelles le juge peut accorder la suspension.
760. Elle doit être accordée par le jugement même; elle doit aussi être motivée.
761. Mais pour les condamnations de 500 fr. et au-dessus, le même droit n'existe pas et il n'y a pas lieu à suspension.

Rétractation d'une opinion émise aux nos 327 et 328 ci-dessus; ladite rétractation déterminée par l'art. 5.

COMMENTAIRE.

758. L'art. 5 est une addition à la loi du 17 avril 1832. Lorsque la condamnation est en principal au-dessous de 500 francs, il permet au juge de suspendre l'exercice de la contrainte par corps pendant trois mois au plus, à compter de l'échéance de la dette. C'était l'usage dans certains tribunaux de commerce, usage tiré, par argument, des art. 1244 du Code civil et 127 du Code de procédure civile ; mais il fallait le régulariser. C'est ce qu'a fait notre art. 5. Il autorise la suspension, même en matière de lettres de change et de billets à ordre au-dessous de 500 francs; par là il déroge (indirectement au moins) à l'art. 157 du Code de commerce, qui défend au juge d'accorder des délais pour le payement d'une lettre de change. Il est vrai

que M. Durand (de Seine-et-Oise), rapporteur de la loi du 13 décembre 1848, fait une observation qui est assez spécieuse pour mettre notre article d'accord avec l'art. 157. « Le sursis, dit-il, à l'exercice de » la contrainte par corps, n'empêchera pas le créan- » cier de poursuivre son débiteur par les autres » voies d'exécution, de faire saisir son mobilier ou » ses immeubles (1). » Je ne nie pas, en théorie, la vérité de cette réflexion : mais, en pratique, la contrainte par corps étant très-souvent le vrai moyen d'obtenir le payement de la lettre de change, surseoir à la contrainte, c'est, alors, surseoir au payement. Il y a donc ici une légère déviation de l'article 157 du Code de commerce.

759. C'est par les circonstances que le tribunal juge l'opportunité de la suspension. La loi s'en rapporte là-dessus à son équité. Elle ne lui assigne aucune autre règle dans les cas ordinaires.

Cependant, si le débiteur avait diminué par son fait les sûretés résultant du contrat, on rentrerait dans le principe général posé par l'art. 124 du Code de procédure civile, et qui est applicable ici parce qu'il ne faut pas que celui qui a violé la foi promise trouve indulgence auprès des tribunaux.

Le juge prendra aussi en considération les autres cas particuliers énumérés par cet art. 124. Supposons que le débiteur soit contumace ; ne serait-il pas singulier qu'il demandât un délai, et scanda-

(1) P. 258 et 259.

leux que ce délai lui fût accordé, à lui qui est en révolte contre la loi? — Supposons, en outre, que ses biens soient mis en vente par d'autres créanciers : n'est-il pas évident que la contrainte par corps est le seul moyen qui reste au poursuivant d'être payé? que c'est par là qu'il fera apparaître les ressources cachées du débiteur, et que tout délai dans l'exercice des moyens de contrainte l'exposerait à perdre, par une fuite, ce moyen extrême (1)?

760. La suspension ne saurait être accordée que par le jugement même de condamnation : le juge ne pourrait la prononcer, après coup, par un second jugement. *Functus est officio.* (Argument de l'art. 122 du Code de procédure civile.)

Il doit aussi donner les motifs de la suspension. (Argument du même article.)

761. Voilà donc ce qui concerne les condamnations en principal au-dessous de 500 francs. Lors même qu'il s'agit de lettres de change et billets à ordre, un sursis de trois mois peut être accordé. Pour ce qui est des lettres de change et billets à ordre de 500 francs et au-dessus, on rentre dans le texte de l'art. 157 du Code de commerce. La contrainte par corps devient alors impérative, et le juge ne saurait élever aucune barrière contre le droit du créancier de convertir en argent, par tous les moyens légaux de contrainte, les valeurs circulables dont il est porteur (2).

---

(1) *Contrà* M. Durand, p. 260, n° 44.

(2) V. cependant art. 11. — *Infrà*, n° 786.

Que si la dette commerciale ne se présente pas sous la formule d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, le juge pourra-t-il, eu égard aux circonstances, suspendre l'exercice de la contrainte par corps, conformément à l'art. 1244 du Code civil?

J'avais traité ce point au n° 327 ci-dessus, et j'avais enseigné que, dans tous les cas où la loi n'empêche pas de prononcer le sursis, il est loisible aux tribunaux de le prononcer (1). Peu importe que la contrainte par corps ne soit pas facultative pour le juge, et qu'elle soit obligatoire et de droit; le juge satisfait à l'obligation de la prononcer, puisqu'il la prononce. Seulement, il la retarde par un sursis. L'art. 1244 du Code civil ne lui en donne-t-il pas le pouvoir?

Toutefois, M. Durand (de Seine-et-Oise), rapporteur de la loi de 1848, voit des difficultés à cette opinion, et il se range de préférence à celle de M. Carré (2), d'après laquelle les juges ne peuvent suspendre l'exercice de la contrainte par corps que dans le cas où elle est facultative (art. 127 du Code de procédure civile), ou bien dans le cas où, étant impérative, la loi leur en donne formellement le pouvoir (ainsi qu'on le voit dans les art. 5 et 11 de la présente loi).

Je conviendrai franchement que l'art. 5 est ré-

---

(1) N° 328.
(2) T. 1, p. 639.

digé dans une pensée contraire à la mienne, et dès lors je n'insiste plus. Cependant, pour excuser ma précédente opinion, je ne puis m'empêcher de faire remarquer que, d'après l'art. 1244 du Code civil, les tribunaux peuvent, dans leur sagesse, et en usant de ce pouvoir avec grande réserve, accorder des délais modérés et surseoir à l'exécution des poursuites. Or, qui peut le plus, peut le moins. Ils peuvent donc surseoir à l'un des modes d'exécution, tout en laissant aux autres leur libre cours.

S'il en est autrement pour les effets de commerce au-dessus de 500 francs (1), c'est parce que l'art. 157 du Code de commerce rend l'art. 1244 du Code civil inapplicable à cette matière; c'est que le payement de la lettre de change ne peut être suspendu par aucun délai; c'est qu'un sursis de contrainte par corps, accordé en pareil cas, équivaudrait à un délai de payement (2).

On oppose le texte de l'art. 127 du Code de procédure civile; mais l'art. 127 se réfère à l'art. 126, et l'art. 126 embrasse, dans l'étendue de ses dispositions, et les cas de contrainte facultative, et les cas de contrainte légale et impérative.

Toutefois, je le répète, l'art. 5 introduit dans le débat une raison de décider contraire à mon premier sentiment, et je n'hésite pas à revenir sur ce que j'ai enseigné au n° 328.

---

(1) *Suprà*, n°s 329 et 758.
(2) *Suprà*, n° 329.

Art. 6.

A l'avenir, les dispositions des art. 25 et 26 de la loi du 17 avril 1832 seront applicables aux matières commerciales.

SOMMAIRE.

762. Innovation à la loi du 17 avril 1832. Le débiteur commercial, aussi bien que le débiteur civil, a droit d'être élargi quand il paye le tiers de ce qu'il doit et qu'il donne caution pour le surplus.

Cette disposition s'applique aux condamnés antérieurs.

763. Du reste, si au bout d'un an le créancier n'est pas payé du surplus, il peut reprendre la contrainte par corps.

COMMENTAIRE.

762. D'après la loi du 17 avril 1832, le prisonnier pour dettes, qui paye le tiers de ce qu'il doit, a droit à être élargi pourvu qu'il donne caution pour le surplus (1). Mais cette disposition humaine n'était pas applicable aux dettes commerciales, à cause de la précision et de la ponctualité qu'exige le crédit. En cela, la loi du 17 avril 1832 s'était montrée plus sévère que la loi du 15 germinal an VI, qui avait cru devoir étendre le bénéfice en question au débiteur commercial (2). L'art. 6 de la loi du 13 décembre ne

---

(1) *Suprà*, nos 562 et suiv.

(2) *Id.*, no 562.

veut plus de distinctions; la dette commerciale est assimilée à la dette civile. Tout débiteur quelconque incarcéré peut obtenir sa liberté, en payant le tiers, et en donnant caution pour le surplus.

Cette innovation favorable profite aux débiteurs commerciaux incarcérés en vertu de condamnations antérieures à la loi du 13 décembre 1848 (1).

763. On sait, du reste, que si le créancier n'est pas payé du surplus, à l'expiration du délai déterminé par l'art. 25 de la loi du 17 avril 1832, il a le droit de reprendre la contrainte par corps (2).

TITRE III.

DISPOSITIONS COMMUNES AUX DETTES CIVILES ET AUX DETTES COMMERCIALES.

ART. 7.

Le débiteur, contre lequel la contrainte par corps aura été prononcée par jugement des tribunaux civils ou de commerce, conservera le droit d'interjeter appel du chef de la contrainte, dans les trois jours qui suivront l'emprunt ou la recommadnation, lors même qu'il aurait acquiescé au paiement et que les délais ordinaires de l'appel seront expirés. Le débiteur restera en état.

---

(1) M. Durand (de Seine-et-Oise), p. 264, n° 48.

(2) Art. 26 de cette loi. — *Suprà*, n°s 571 et 572.

SOMMAIRE.

764. De l'appel en matière de contrainte par corps. Il est permis d'interjeter appel même hors de tout délai.
765. Il peut même appeler malgré tout acquiescement et même après l'incarcération ou la recommandation.
766. Si le jugement n'a pas été suivi d'incarcération, le débiteur peut appeler malgré tout délai.
767. Il n'est pas vrai que l'art. 7 ne soit applicable qu'au déteur incarcéré.
768. L'art. 7 profite aux débiteurs lors même qu'il s'agit de jugements rendus avant la loi du 13 décembre 1848.
769. Suite.
770. Si le débiteur est incarcéré, son appel ne le fait pas élargir : il reste en état.
771. S'il est en liberté, comme il s'agit d'un jugement passé en force de chose jugée, l'appel n'est pas suspensif.

COMMENTAIRE.

764. L'art. 7 s'occupe de l'appel de jugements prononçant la contrainte par corps. Déjà la loi du 17 avril 1832 avait introduit en faveur de la liberté, une exception au droit commun, en autorisant l'appel, même dans les cas où les tribunaux civils et commerciaux statuent en dernier ressort (1). Le chef qui prononce la contrainte par corps est considéré comme principal de sa nature, quelle que soit la forme à laquelle il s'applique.

Notre art. 7 va plus loin : il veut qu'on puisse

---

(1) Art. 20 — Mon comm., n° 544.

interjeter appel même après, les délais ordonnés de l'appel, et malgré toute espèce d'acquiescement.

765. Pour se faire des idées justes sur la pratique de cet article, il faut distinguer deux cas : ou le débiteur est incarcéré ou recommandé, ou il est encore libre.

Si le débiteur est incarcéré ou recommandé, il a droit d'interjeter appel du chef de la contrainte, dans les trois jours qui suivent l'emprisonnement ou la recommandation. Passé ce terme, il n'y est plus recevable. Mais tant que le délai n'est pas encore écoulé, la loi veut que la question de liberté puisse être portée par appel, devant les juges souverains, chargés d'examiner, avec de nouveaux soins et après de plus mûres épreuves, si la liberté du déteur a été illégalement compromise. Ainsi, ni expiration des délais ordinaires, ni acquiescement formel, ni exécution commencée, rien ne saurait paralyser le droit de révision commandé par l'humanité.

766. Si le débiteur n'est pas incarcéré, il a encore plus de latitude pour son appel. Quelque prolongé qu'ait été son silence sur le chef du jugement qui lui applique la contrainte par corps, aucune fin de non recevoir ne saurait paralyser cet appel ; il est toujours reçu à appeler tant qu'il n'est pas arrêté, et que les trois jours dont parle l'art. 7 ne se sont pas écoulés.

767. On a cependant prétendu que le bénéfice de l'art. 7 n'est applicable qu'au débiteur incarcéré, et que le débiteur laissé libre ne saurait s'en préva-

loir, à moins qu'il ne se constitue. C'est une erreur repoussée par la jurisprudence et la saine intelligence de l'art. 7. On peut consulter un arrêt de la cour de Paris (4e chambre) du 25 janvier 1849 (1). Il en existe un autre du 8 décembre 1849, rendu sous ma présidence à la 1re chambre. La question a paru si claire, qu'elle n'a pas même été soulevée; et c'est implicitement que l'arrêt juge que l'incarcération du débiteur n'est pas nécessaire pour que le droit d'appel lui soit ouvert. L'appelant n'était pas détenu, et c'est pour conserver la liberté dont il jouissait de fait, qu'il avait interjeté appel; son appel fut reçu sans difficulté (2).

768. L'art. 7 profite aux débiteursdans le cas où le jugement aurait été rendu et passé en force de chose jugée, avant la loi du 13 décembre 1848 (3); c'est ce qui résulte de l'art. 14. Le législateur n'excède pas son droit en ouvrant cette facilité à des débiteurs qui ont pu laisser engager, sans trop d'examen, leur liberté personnelle. Entre autres arrêts, je puis en citer un de la cour d'appel de Paris du 28 décembre 1849, rendu sous ma présidence, dans l'espèce dont je parlais au numéro précédent.

---

(1) Devill., 49, 2, 151.
M. Durand cite aussi un arrêt de Riom du 19 juin 1849, n° 54, p. 270.

(2) Coudron contre Chevallier (Mes Desboudets et Pigeon, avocats).

(3) Paris, 4e chambre, 25 et 26 janvier 1849 (Devill., 49, 2, 151).

« En ce qui touche la fin de non recevoir opposée :

» Considérant qu'il résulte de la combinaison des » art. 14 et 7 de la loi du 13 décembre 1848, que » les jugements, prononçant la contrainte par corps, » sont susceptibles d'appel, lors même qu'ils auraient » acquis l'autorité de la chose jugée, même avant la » la promulgation de la dite loi ;

» Par ces motifs ;

» La Cour, sans s'arrêter à la fin de non recevoir, » met l'appellation et ce dont est appel au néant, » emendant, etc., etc. »

769. Peu importerait même qu'un premier appel, formé par le débiteur, eût été déclaré non recevable avant la loi du 13 décembre 1848. Cette décision, rendue avant l'ouverture du droit introduit par l'art. 7, ne saurait préjudicier au droit nouveau et imprévu résultant de cet article (1).

770. Lorsque le débiteur est incarcéré, son appel ne lui ouvre pas les portes de la prison, il demeure en état.

771. S'il est en liberté, l'appel du jugement, passé en force de chose jugée sur tous les autres chefs, est-il suspensif, de sorte que le créancier ne puisse poursuivre l'exécution? Un arrêt de la Cour de Paris, du 25 janvier 1849 (2), se prononce pour la négative; et l'on peut le fortifier d'un argument tiré de l'art. 20, de la loi du 17 avril 1832, qui, dans

---

(1) Paris, 4e chambre, 26 janvier 1849 (Devill., *loc. cit.*)

(2) Devill., *loc. cit.*

le cas qu'il prévoit, décide que l'appel n'est pas suspensif. M. Durand approuve cette décision, et nous partageons à cet égard son opinion (1). Il serait contradictoire que le débiteur, appelant d'un jugement en dernier ressort, dans le cas de l'art. 20 de la loi du 17 avril, pût être incarcéré pendant l'appel, et qu'il ne pût pas l'être lorsqu'il est appelant dans le cas analogue de l'art. 7, de la loi du 13 décembre. L'art. 7 doit être interprété par l'art. 20, dont il ne fait qu'étendre la disposition à un plus grand nombre de cas.

TITRE IV.

DISPOSITIONS RELATIVES A LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRES CRIMINELLE, CORRECTIONNELLE ET DE POLICE.

Art. 8.

La durée de la contrainte par corps, dans les cas prévus par l'art. 35 de la loi du 17 avril 1832, ne pourra excéder trois mois.

Lorsque les condamnations auront été prononcées au profit d'une partie civile et qu'elles seront inférieures à 300 fr., si le débiteur fait les justifications prescrites par l'art. 39 de la même loi, la durée de l'emprisonnement sera la même

---

(1) N° 57, p. 273.

qu'après les condamnations prononcées au profit de l'Etat.

Lorsque le débiteur de l'Etat ou de la partie civile ne fera pas les justifications exigées par les art. ci-dessus indiqués de la loi du 17 avril 1832, et par le § 2 de l'art. 420 du Code de justice criminelle, la durée de l'emprisonnement sera du double.

SOMMAIRE.

772. Du bénéfice d'insolvabilité. Les quatre mois d'épreuve de la loi de 1832 sont remplacés par trois mois.
773. Correction d'un vice de rédaction dans la loi de 1832.
774. Modification apportée à l'art. 39 de la loi de 1832, dans le cas de condamnation inférieure à 300 fr.
775. *Quid* des condamnations de 300 fr. et au-dessus.
776. Autre amélioration apportée par l'art. 8 à la loi de 1832.

COMMENTAIRE.

772. J'ai parlé au numéro 641 de ce commentaire, du bénéfice d'insolvabilité; j'ai montré après quelle épreuve d'incarcération, le condamné insolvable peut obtenir son élargissement, d'après l'art. 35 de la loi du 17 avril 1832. Quatre mois d'incarcération lorsque la condamnation pécuniaire excède 100 fr., tel est le *maximum* fixé par cette loi. Quatre mois, c'est l'épreuve la plus longue pour les plus fortes sommes (1).

(1) N° 643.

Notre article a substitué un *maximum* de trois mois à ce *maximum* de quatre mois. Il a choisi ce chiffre pour mettre de l'harmonie dans les dispositions de la loi nouvelle, qui affectionne la période de trois mois et la reproduit dans plusieurs de ses dispositions (1).

773. Le second paragraphe de notre article corrige un vice de rédaction que j'avais signalé dans la loi du 17 avril 1832, art. 39 et 40 (2), et il ratifie l'opinion que j'avais émise (3) pour concilier ces deux articles (4). Il faut recourir à ce que j'ai écrit sur ce point. Ce deuxième paragraphe est donc une simple rectification à l'art. 39 de la loi du 17 avril 1832.

774. Le troisième paragraphe a plus de gravité et modifie d'une manière sensible l'art. 39.

D'après cet article, le condamné envers une partie civile, pour une somme inférieure à 300 fr., doit tenir prison, s'il ne justifie pas de son insolvabilité. Mais comme cet emprisonnement ne doit pas être illimité, l'art. 39 oblige le tribunal à en fixer la durée depuis six mois jusqu'à cinq ans.

Notre art. 8 rend cette fixation inutile. Il décide d'une manière générale que la durée de l'emprisonnement sera double de ce qu'elle aurait été si le condamné eût prouvé son insolvabilité (5). On a

---

(1) Art. 4, 9 et 12. — M. Durand, p. 277, n° 62.
(2) N°s 672 et 673.
(3) N° 673.
(4) M. Durand, p. 278.
(5) M. Durand, p. 278, n° 64.

supposé que celui qui, pour de petites sommes, se résignait à cet emprisonnement doublé, donnait par cela même la plus haute preuve d'insolvabilité.

Ainsi l'art. 8 apporte un grand adoucissement à l'art. 39 de la loi du 17 avril. D'après cet article, le condamné aurait dû subir un emprisonnement variable de six mois à cinq ans. Au contraire, par la loi du 13 décembre 1848, les condamnés sont mis en liberté après 30 jours, lorsque les *condamnations* pécuniaires n'excèdent pas 15 fr.; après deux mois, lorsqu'elles s'élèvent de 15 à 50 fr.; après quatre mois, lorsqu'elles s'élèvent de 50 à 100 fr.; après six mois, lorsqu'elles excèdent 100 fr. et qu'elles sont inférieures à 300 fr. (1).

775. Mais quand les condamnations sont de 300 fr. et au-dessus, l'art. 40 de la loi du 17 avril 1832 reste en vigueur, si ce n'est que la durée de la contrainte, au lieu d'être régie par l'art. 7 de cette même loi (un an au moins et dix ans au plus), est réglée par l'art. 12 de la loi nouvelle, c'est-à-dire que l'emprisonnement est réduit de six mois à cinq ans.

776. Outre l'adoucissement apporté au sort des condamnés, l'art. 8, § 3, a un autre avantage. C'est qu'il fait disparaître la différence inexplicable qui existait dans l'art. 39 de la loi du 17 avril, entre le fisc et la partie civile (2). A l'avenir, il n'y aura plus de distinction bizarre dans les deux situations, et

---

(1) M. Durand, *loc. cit.*
(2) *Suprà*, n° 670.

ce que le législateur a édicté, sous ce rapport, pour la partie civile, s'applique aussi à l'État.

Art. 9.

Si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année avant le jugement, la contrainte par corps sera déterminée dans la limite de trois mois à trois ans.

S'il a atteint sa soixante-dixième année avant d'être écroué oupendant son emprisonnement, la durée de la contrainte sera de plein droit, réduite à la moitié du terme qui restera à courir.

La contrainte par corps en matières criminelle, correctionnelle et de simple police, ne sera exercée, dans l'intérêt de l'Etat ou des particuliers, contre des individus âgés de moins de seize ans accomplis, à l'époque du fait qui a motivé la poursuite, qu'autant qu'elle aura été formellement prononcée par le jugement de condamnation.

SOMMAIRE.

777. Des septuagénaires condamnés en matière criminelle. Adoucissement apporté par la loi nouvelle.
778. Maintien de l'art. 40 de la loi de 1832,
779. Avec une notable amélioration dont j'avais indiqué la nécessité.
780. Des septuagénaires condamnés avant la loi actuelle et qui subissent leur peine depuis.

781. Innovation de la loi de 1848 à l'égard des condamnés âgés de moins de seize ans accomplis. La contrainte par corps est facultative en ce qui les concerne.

782. Mais cette disposition nouvelle ne réagit pas sur les jugements prononcés avant la dite loi.

COMMENTAIRE.

777. On sait que la contrainte par corps, en matière pénale, ne s'arrête pas devant l'âge (1). Nous en avons dit les raisons ci-dessus.

L'art. 40 de la loi du 17 avril 1832 avait déterminé dans une étendue modérée, la durée de la contrainte par corps exercée contre les septuagénaires à la suite de condamnations pénales: *minimum,* six mois; *maximum,* cinq ans.

L'art. 9 de la loi du 13 décembre 1848 a cru devoir montrer encore plus d'humanité: il a fixé le *minimum* à trois mois, qui est son chiffre de prédilection, et le maximum à trois ans.

778. Il maintient, du reste, l'art. 40 en tant qu'il décide que si le débiteur est arrivé à soixante-dix années après le jugement, c'est-à-dire avant d'être écroué ou pendant l'emprisonnement, la durée de la contrainte sera réduite de plein droit à la moitié du temps qui restera à courir (2).

779. Mais tout en maintenant cette disposition, il l'améliore. On sait en effet que sous l'ancienne

---

(1) *Suprà,* n° 626.

(2) N°s 677 et 678.

loi, le bénéfice de l'âge établi par l'art. 40 ne profitait qu'aux septuagénaires débiteurs de 300 fr. au moins, et que par une inconcevable anomalie, il n'était pas applicable aux septuagénaires condamnés pour sommes inférieures à 300 fr. (1).

J'avais fait ressortir cette bizarrerie et ce défaut de logique. La loi du 13 décembre a eu égard à cette critique; son art. 9 est conçu de manière à s'appliquer à toutes les condamnations, sans restriction de sommes (2).

780. On demande quel sera le sort des septuagénaires condamnés avant la loi du 13 décembre 1848, et qui ne subissent leur peine que depuis.

Pour répondre à cette question, quelques distinctions sont nécessaires.

1° Le septuagénaire a-t-il été condamné à 300 fr. et plus, sous contrainte par corps de quatre ans? (On sait que le *maximum* était cinq ans par l'art. 40, loi du 17 avril 1832). La loi nouvelle le décharge d'un an et il ne peut plus être détenu que pendant trois ans (3).

2° Le condamné n'est-il devenu septuagénaire que depuis la condamnation qui fixe la contrainte par corps à six ans? On se rappelle que, par la loi du 17 avril, la contrainte par corps pour somme de 300 fr.

---

(1) N°s 679 et 680.

(2) M. Durand, n° 74, p. 285.

(3) Art. 14 de la loi du 13 décembre 1848. — M. Durand, p. 287, n° 76.

pouvait être de un an au moins et dix ans au plus (1), et que l'art. 8 de la présente loi réduit ce *maximum* à cinq ans (2). Il faudra donc faire à la condamnation une première réduction et supposer, en vertu de l'art. 8, qu'elle n'est que de cinq ans. Puis, en vertu de notre art. 9, on réduira ces cinq ans à la moitié, à deux ans et demi.

3° Maintenant, s'agit-il d'une condamnation inférieure à 300 fr.? Voilà un débiteur septuagénaire qui a été condamné à 200 fr., sous contrainte de cinq ans. Qu'arrivera-t-il? C'est que la contrainte sera réduite de deux manières : d'abord en vertu de l'art. 8, puis en vertu de l'art. 9 (3) : en vertu de l'art. 8, conformément à ce que nous avons dit au n° 50, *suprà;* en vertu de l'art. 9, conformément à ce que nous venons de dire n° 55.

781. Le troisième paragraphe de l'art. 9 introduit une innovation à laquelle il est temps d'arriver; voici en quoi elle consiste :

En thèse générale, la contrainte par corps est attachée de plein droit au recouvrement des amendes et autres condamnations pécuniaires, prononcées par les tribunaux criminels. La loi du 13 décembre a voulu que ce principe subît une exception en faveur des individus âgés de moins de seize ans accomplis à l'époque du fait qui a motivé la poursuite. La con-

---

(1) *Suprà,* n° 51.
(2) *Id.*
(3) M. Durand, *loc. cit.*

trainte par corps contre ces individus n'est exercée désormais dans l'intérêt de l'État ou des particuliers, qu'autant qu'elle a été formellement prononcée par le jugement de condamnation.

Il suit de là qu'en pareil cas la contrainte par corps est facultative pour le juge, qui en décide d'après les circonstances.

782. Mais cette disposition n'a pas d'effet rétroactif sur les jugements rendus antérieurement à la loi du 13 décembre 1848 (1).

TITRE V.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 10.

La contrainte par corps ne peut être prononcée ni exécutée au profit de l'oncle ou de la tante, du grand-oncle ou de la grand'tante, du neveu ou de la nièce, du petit-neveu ou de la petite-nièce, ni des alliés au même degré.

SOMMAIRE.

783. L'art. 10 élargit l'exception tirée de la parenté contre la contrainte par corps.

---

(1) M. Durand, n° 81, p. 290.

COMMENTAIRE.

783. Ceci est une extension favorable ajoutée à l'art. 19 de la loi du 17 avril 1832 (1). D'après cette loi la fin de non recevoir contre la contrainte par corps, tirée de la parenté, s'arrêtait aux frères et sœurs (2). Notre article veut qu'elle aille plus loin, et qu'elle s'étende aux oncles, tantes, grands-oncles, grand'tantes, neveux et nièces, petits-neveux et petites-nièces, et aux alliés au même degré. M. Durand a très-bien fait remarquer que dans un moment où l'on attaquait les principes sacrés de la famille, il était de bon exemple et de bonne politique d'en resserrer les liens (2).

ART. 11.

En aucune matière, la contrainte par corps ne pourra être exercée simultanément contre le mari et la femme, même pour des dettes différentes.

Les tribunaux pourront, dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur et par le jugement de condamnation, surseoir, pendant une année au plus, à l'exécution de la contrainte par corps.

---

(1) *Suprà*, n°s 535 et suiv.
(2) N° 540.
(3) P. 291, n° 83.

SOMMAIRE.

784. L'art. 11 donne plus d'extension à la règle d'humanité d'après laquelle le mari et la femme ne doivent pas être incarcérés simultanément.
785. Suite.
786. Suspension facultative de la contrainte par corps pendant un an, au plus, à cause de l'existence d'enfants mineurs. Réserve qui doit présider à l'usage de cet article.
787. Du reste, cette suspension doit être prononcée par le jugement même de condamnation.
788. Du droit des tribunaux de prononcer.

COMMENTAIRE.

784. Voici encore une extension à la loi du 17 avril 1832. D'après l'art. 21, lorsque la contrainte par corps a été prononcée, pour la même dette, contre le mari et la femme, le créancier ne peut la faire exécuter à la fois contre tous les deux. Il faut qu'il opte entre l'un ou l'autre; il faut qu'il laisse un gardien au foyer domestique (1).

Mais s'il s'agissait de dettes différentes entraînant la contrainte par corps, distinctement et séparément contre le mari et la femme, les deux contraintes pourraient s'exécuter simultanément ou séparément (2).

Notre article s'oppose à cette double exécution

---

(1) *Suprà*, n° 547.
(2) N° 551.

simultanée. Il ne veut pas que la maison conjugale reste abandonnée, que les enfants perdent leurs deux appuis, et que, pendant que l'un des époux est incarcéré, l'autre soit également contraint par corps.

785. M. Durand pense que l'art. 11 n'est applicable que lorsque l'un et l'autre époux a été condamné pour dettes proprement dites, c'est-à-dire au payement d'une somme d'argent, ou d'une chose mobilière. Mais si, par exemple, tandis que l'un a été condamné pour lettres de change, l'autre n'a été condamné que pour un fait dont l'exécution dépende de sa seule volonté (1), M. Durand pense que l'art. 11 n'est pas applicable, et son autorité comme rapporteur donne beaucoup de poids à cette opinion. Cependant, je ne la crois pas irréfragable. Pour arriver à ce résultat, il est obligé de soutenir que l'obligation de faire n'est pas une dette dans le sens propre de la loi. Mais il n'y a de débiteur que quand il y a une dette; or, puisqu'il y a ici un débiteur, le débiteur d'un fait, comment pourrait-on dire qu'il n'y a pas de dettes? M. Durand ajoute que si la contrainte par corps n'était pas exécutée, le cours de la justice pourrait se trouver interrompu. Je ne le nie pas; mais pourquoi le législateur, exagérant une pensée humaine de la loi de 1832, n'a-t-il pas prévu les

(1) Par exemple, en cas de réintégrande, pour le délaissement ordonné par justice d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voies de fait ou par refus de délivrer une expédition ou copie d'acte, etc.

conséquences de son entraînement philanthropique?

786. Arrivons à l'autre paragraphe de l'art. 11. Il permet aux tribunaux de prendre en considération l'existence des enfants mineurs qui pourraient souffrir de l'incarcération de leur père, et de suspendre, suivant le cas, pendant un an au plus, l'exercice de la contrainte par corps. Les tribunaux ne devront user de cette faculté qu'avec discernement (1). Quand, par exemple, les enfants auront un soutien dans l'autre époux non incarcéré, ils refuseront la suspension, parce que, sans utilité réelle pour la famille, elle énerve les conditions du crédit. Ils consulteront aussi la gravité de la fraude, la nécessité de venir au secours du créancier menacé par la mauvaise foi, l'urgence de la négociation et les conséquences plus ou moins fâcheuses de l'inexécution. En matière de lettres de change, où l'art. 157 du Code de commerce défend d'accorder des délais de payement, ils seront plus difficiles à autoriser le sursis que dans d'autres cas moins impérieux.

Pour rassurer les tribunaux sur les scrupules que je leur conseille d'apporter à leur décision en pareil cas, je ferai remarquer que la disposition dont nous nous occupons n'a été introduite dans la loi qui'à une deuxième lecture, et qu'elle ne fut adoptée qu'après une épreuve douteuse (2). Les tribunaux

---

(1) Arg. de l'art. 1244.

(2) M. Durand, p. 297, nº 91.

ne la mépriseront pas sans doute; il suffit qu'elle soit dans la loi pour qu'ils la respectent; mais ils n'en feront usage que dans des cas où la suspension du droit aura son excuse dans le cri extrême de l'humanité.

787. Du reste, le sursis ne pourra être accordé que par le jugement qui statuera sur la contestation. Ce jugement énoncera les motifs du délai (argument de l'art. 127 du Code de procédure civile).

ART. 12.

Dans tous les cas où la durée de la contrainte par corps n'est pas déterminée par la présente loi, elle sera fixée par le jugement dans les limites de six mois à cinq ans.

Néanmoins, les lois spéciales qui assignent à la contrainte une durée moindre continueront d'être observées.

SOMMAIRE.

788. Durée de la contrainte par corps dans tous les cas où elle n'est pas réglée par des lois spéciales à un temps moindre.
789. L'art. 12 profite aux étrangers. Arrêt de la Cour de Paris.
790. Des lois qui ont réglé la contrainte par corps à un moindre temps.
De la contrainte par corps en matières forestière et de pêche fluviale.
791. Suite.
792. Suite.

COMMENTAIRE.

788. Nous avons vu par l'art. 4 les dispositions spéciales de la loi du 13 décembre 1848, sur la durée de la contrainte par corps, en matière de commerce. Nous avons vu aussi, par l'art. 8, ce qui concerne la durée de la contrainte par corps pour les condamnations inférieures à 300 fr., en matière criminelle, correctionnelle et de simple police. L'art. 9 s'occupant spécialement des septuagénaires, règle la durée de la contrainte par corps à quelque somme que monte la condamnation en matière répressive.

Restait à s'occuper de la durée de la contrainte par corps : 1° en matière civile ; 2° en matière répressive pour les condamnations s'élevant à 300 fr. et au-dessus; 3° à l'égard des étrangers (1); 4° en matière de deniers publics; 5° en matière forestière et en matière de pêche.

C'est ce que fait notre article. Il veut que, dans tous les cas, la contrainte par corps soit fixée, par le jugement de condamnation, dans la limite de six mois à cinq ans.

789. Nous venons de dire que l'art. 12 profite aux étrangers. Comment pourrait-on en douter en présence du texte si général de cet article ? D'ailleurs, le rapporteur de la loi du 13 décembre 1848 a eu soin de déclarer dans la discussion que l'art. 12 était la

---

(1) *Suprà*, n° 757.

disposition dans laquelle la loi nouvelle avait voulu déposer, au profit des étrangers, la pensée d'humanité dont il était dans son vœu qu'ils profitassent.

Nous devons dire cependant que ce point de droit avait été méconnu par un jugement du tribunal de la Seine, et que ce n'est que sur l'appel que la véritable interprétation que nous donnons ici fut rétablie par arrêt de la 3e chambre, du 31 janvier 1850 (1).

790. Au surplus, les lois spéciales, qui assignent à la durée de la contrainte par corps un temps moindre de six mois à cinq ans, sont maintenues. Ainsi les art. 213 du Code forestier et 79 de la pêche fluviale subsistent encore (2). C'est pourquoi les individus condamnés pour délit forestier ou délit de pêche et reconnus insolvables en conformité de l'art. 420 du Code d'instruction criminelle, ont droit à être mis en liberté après quinze jours de prison, si les condamnations pécuniaires n'excèdent pas 15 fr., ou au bout d'un mois si elles s'élèvent de 15 à 50 fr., au bout de deux mois lorsquelles s'élèvent au-dessus.

791. A ce sujet, nous remarquerons que les art. 213 et 79 que nous venons de citer ne sont pas moins applicables dans la partie qui déclare qu'en cas de récidive, la durée de la détention sera double de ce qu'elle aurait été sans cette circonstance.

---

(1) *Gazette des Tribunaux*, du 1er février 1850.
(2) *Suprà*, n° 701.

Vainement argumenterait-on de l'art. 8 de la loi du 13 décembre, d'après lequel l'insolvable ne peut pas être retenu plus de trois mois. Cet article n'est pas fait pour les matières spéciales dont nous nous occupons (1).

792. En ce qui concerne les individus solvables condamnés en matière de pêche et en matière forestière, et dont l'emprisonnement pouvait être fixé dans les limites d'un an à deux ans, il résulte de notre article, que l'emprisonnement devra être fixé dans les limites de six mois à cinq ans.

TITRE VI.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

Art. 13.

Les débiteurs mis en liberté par suite du décret du 9 mars 1848 et à l'égard desquels la contrainte par corps est maintenue, pourront être écroués de nouveau, à la requête de leurs créanciers, huit jours après une simple mise en demeure. Mais ils profiteront des dispositions de la présente loi.

---

(1) M. Durand, n° 102.

SOMMAIRE.

793. Des débiteurs mis en liberté par le décret du Gouvernement provisoire.
794. Suite.
795. Suite. Conciliation de la reprise du débiteur avec l'incarcération qu'il a pu subir auparavant et avec les modifications de la loi nouvelle.
796. Suite.
797. Suite.
798. Suite.
799. Procédure simple et rapide pour reprendre le créancier.
800. Suite.
801. La sommation de reprendre la prison doit être accompagnée de la consignation des aliments.

COMMENTAIRE.

793. L'art. 13, de la loi du 13 décembre 1848, opère une véritable restitution en entier contre le préjudice occasionné aux créanciers par le décret du Gouvernement provisoire du 9 mars. Ce décret avait paralysé l'effet des condamnations, suspendu les jugements, ouvert les portes des prisons. Notre art. 13 remet les choses en état; il rend aux créanciers leurs droits légitimes; il les restitue contre le dommage causé par une mesure précipitée.

Quelques voix à l'Assemblée constituante, se récrièrent contre cette mesure de justice. Un représentant, M. Tassel, prétendit que le décret du Gouvernement provisoire « était un acte d'amnistie; que » cette amnistie était un fait acquis... qu'on ne peut

» plus reprendre la liberté, dès qu'on l'a donnée ; » que rejeter dans les prisons ceux qui en sont sortis, » serait une loi rétroactive, immorale et attentatoire » au droit conquis le 24 février. » M. Rouher répondit d'un mot à ces observations : « Le décret du » Gouvernement provisoire a seulement suspendu » l'exercice de la contrainte par corps. » Il n'y avait rien de plus à dire pour mettre au néant les objections de l'honorable représentant ; il oubliait, en effet, le décret du Gouvernement provisoire des 12-14 mars 1848, qui, en ouvrant les portes des prisons pour les détenus, ajoutait qu'ils n'étaient mis en liberté que *provisoirement* (1).

794. La loi du 13 décembre, en rendant aux créanciers le droit dont une mesure dictatoriale les avait empêché d'user, a concilié cette restitution avec les adoucissements qu'elle a cru devoir introduire par ses dispositions générales. Les créanciers reprendront donc la contrainte par corps ; mais ils la reprendront dans les termes de la loi nouvelle ; ils la reprendront dans les limites plus modérées qu'elle a introduites ; ils ne la reprendront que contre les débiteurs que la loi nouvelle y assujettit encore, et non contre ceux qu'elle en affranchit, par exemple, les fermiers.

795. Si un débiteur, avant son élargissement provisoire, avait accompli en prison le *maximum* du temps autorisé par la loi nouvelle, le créancier ne

---

(1) *Suprà*, n° 743.

serait pas fondé à le ressaisir; car il aurait satisfait au vœu de la loi, laquelle est venue adoucir sa condition (1).

796. Dans tous les cas, le débiteur remis en prison fera entrer, en ligne de compte, le temps qu'il a passé sous les verrous avant sa libération provisoire.

797. Dans le cas prévu au n° 795, son élargissement résultant du décret du Gouvernement provisoire, serait même une fin de non recevoir pour qu'il fût repris pour dettes antérieures à son arrestation et échues lors de cet élargissement. On sait que d'après l'art. 27 de la loi du 17 avril 1832, le débiteur qui a obtenu son élargissement de plein droit ne peut plus être détenu ou arrêté pour dettes antérieures et échues au moment de son arrestation (2). Si donc, le débiteur a fait en prison, avant son élargissement de force majeure, le plus long temps autorisé par la loi du 13 décembre 1848, ce temps a purgé toutes les condamnations antérieures et on ne saurait le reprendre pour icelles.

798. Il y a plus : et si le débiteur, quoique n'ayant pas satisfait encore au temps le plus long autorisé par la loi nouvelle au profit du créancier incarcérateur, avait fait cependant un temps assez long pour satisfaire à d'autres créances comportant une moindre durée d'incarcération, ces dernières créances ne

---

(1) M. Durand, *loc. cit.*, n° 109.

(2) *Suprà*, n°s 575 et suiv.

pourraient plus être mises en mouvement pour les reprendre.

Primus retient en prison Jacques depuis le 25 février 1846 jusqu'au 9 mars 1848. A cette époque, le décret du Gouvernement provisoire lui ouvre les portes de la prison. Vient la loi du 13 décembre. Primus n'use pas de son droit de reprendre Jacques, bien qu'il le pût, parce que le temps écoulé en prison n'est pas satisfactoire aux termes de la loi nouvelle. Mais voilà Secondus qui se présente et qui veut saisir Jacques. Le pourra-t-il, si Jacques a fait en prison le temps qui, d'après la loi nouvelle, purge la contrainte par corps à l'égard, de lui, Secondus? Il ne le pourra pas, conformément à ce que j'ai enseigné nos 575 et suivants, et ce qu'a jugé la Cour de Toulouse, le 3 décembre 1849 (1).

798. Pour éviter les frais, la loi a voulu que le débiteur, élargi par la force majeure résultant du décret du 9 mars, pût être repris huit jours après une simple mise en demeure.

800. Mais si le débiteur n'avait pas été incarcéré avant le décret du 9 mars, il ne serait pas nécessaire de lui faire la mise en demeure dont parle notre article; il suffirait soit d'observer le droit commun, si rien n'avait été fait, soit de reprendre les anciennes poursuites, s'il en avait été fait avant le décret du 9

---

(1) Devill., 50, 2, 83. L'arrêt adopte les motifs d'un jugement du tribunal de Castelsarrasin qui sont parfaitement déduits.

mars. C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris, 4e chambre, par arrêt du 20 janvier 1849 (1).

« A l'égard du moyen fondé sur ce que l'arrestation n'aurait pas été précédée de la sommation voulue par l'art. 13 de la loi du 13 décembre 1848,

» Considérant que cette sommation n'a été prescrite qu'à l'égard des débiteurs qui ont été mis en exécution de l'arrêté du 9 mars 1848, et que Caltorié n'a été arrêté que depuis la loi du 13 décembre 1848; qu'ainsi, l'art. 13 de cette loi n'est pas applicable. »

801. Le créancier, qui met son débiteur en demeure de reprendre la prison, doit en même temps consigner les aliments. Il serait possible, en effet, que le débiteur déférât sur-le-champ à la sommation et qu'il renonçât au bénéfice de la huitaine, afin d'éviter des voies rigoureuses de contrainte. Or, s'il se présentait pour réintégrer la prison et qu'il n'y trouvât pas les aliments, il aurait droit de faire prononcer sa mise en liberté, conformément à l'art. 803 du Code de procédure civile, et à l'art. 30 de la loi du 17 avril 1832 (2).

ART. 14.

Les dettes antérieures ou postérieures au décret du 9 mars, qui d'après la législation en vi-

---

1 Devill., 49, 2, 151.

2 Toulouse, 5 décembre 1849 Devill., 50, 2, 85.

gueur à cette époque, entraînent la contrainte par corps, continueront à produire cet effet dans les cas où elle demeure autorisée par la présente loi, et les jugements qui l'auront prononcée recevront leur exécution, sous les restrictions prononcées par les articles précédents.

SOMMAIRE.

802. L'art. 14 déclare de plus en plus quel est le caractère suspensif du décret du Gouvernement provisoire. Il remet en vigueur tous les droits antérieurs à ce décret, en les soumettant aux modifications de la loi nouvelle.

COMMENTAIRE.

802. Notre article reconnaît de plus en plus que le décret du 9 mars n'a été que suspensif; il maintient tous les droits acquis. Seulement, il les plie aux modifications de la loi nouvelle. Il décide par là que toutes les questions, non épuisées avant la loi du 13 décembre, doivent être rapportées à sa disposition, et cela sans effet rétroactif.

ART. 15.

Dans les trois mois qui suivront la promulgation de la présente loi, un arrêté du Pouvoir exécutif, rendu dans la forme des règlements d'administration publique, modifiera le tarif des frais en matière de contrainte par corps.

SOMMAIRE.

803. Arrêté du 24 mars 1849 relatif aux frais du tarif en matière de contrainte par corps.

COMMENTAIRE.

803. Cet arrêté a été rendu le 24 mars 1849. Comme son interprétation rentre dans le domaine de la procédure civile, nous ne nous en occuperons pas ici, nous bornant à renvoyer le lecteur aux ouvrages dont la destination a été d'en expliquer les détails (1).

---

(1) M. Durand en a donné un très-bon commentaire.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

FIN.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA

a39003 008600271b

KE
56
.T76 6
1847

AUTHOR

Troplong
Droit civil
expliqué :

TITLE

Contrainte par corps.

DATE DUE

CAT. NO. 1137